



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE NULIDAD DE RESOLUCIÓN
ADMINISTRATIVA; EXPEDIENTE N° 00989-2011-0-
2301-JR-LA-01, DEL DISTRITO JUDICIAL DE TACNA –
JULIACA. 2018**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

**AUTORA
ELSA SENOVIA TELLERÍA TELLERÍA**

**ASESORA
Mgtr. ROCIO MUÑOZ CASTILLO**

**JULIACA – PERÚ
2018**

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Dra. Rita Marleni Chura Pérez

Presidente

Mgr. Mario Etelhowaldo Villanueva Tovar

Secretario

Mgr. Pedro Cesar Mogrovejo Pineda

Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Quien con su espíritu guía mi camino por el sendero correcto de la vida, permitiendo concluir esta carrera profesional.

A la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote:

Por cobijarme en su claustro y darme la oportunidad de culminar con éxito el desarrollo y culminación de esta tesis, para obtener el título profesional tan esperado.

De igual manera mi agradecimiento a la generosidad y orientación de mi asesora de tesis, a mis catedráticos por inculcar en mí sus invalorable conocimientos.

A todos mis compañeros por compartir sus triunfos y demás vivencias.

Elsa Senovia Tellería Tellería

DEDICATORIA

A mis padres Nicolás y Elvira:

Por darme la vida y fomentar en mí el deseo de superación, sin apartarme de los valores éticos y morales, para alcanzar éxito en la vida.

A mis hermanos:

En especial a mi hermana Ilda por su invaluable apoyo y orientación en la culminación de esta tesis.

A mi sobrina Zhenia:

Por darme aliento, valor y no desmayar para seguir adelante y alcanzar el objetivo propuesto.

Elsa Senovia Tellería Tellería

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre nulidad de resolución administrativa según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01 del distrito judicial de Tacna – Juliaca. 2018?; el objetivo fue: determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad de análisis fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizaron las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y mediana; mientras que, de la sentencia de segunda instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y alta. En conclusión, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

Palabras clave: acto administrativo; calidad; motivación; nulidad de resolución y sentencia.

ABSTRACT

The research was the problem: ¿What is the quality of the sentences of first and second instance on nullity of administrative resolution, according to the relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in the case file N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, of the Judicial District of Tacna - Juliaca 2018. The objective was to determine the quality of sentences under study. It is of type, quantitative and qualitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. The unit of analysis was a court record, selected by convenience sampling; to collect data observation techniques and content analysis were used; and as a checklist instrument, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository part, considered and resolute, belonging to: the sentence of first instance were of range: very high, very high and medium, respectively; while, of the sentence of second instance were of range: very high, very high and high, respectively. In conclusion, the quality of the sentences of first and second instance, were of very high and very high range, respectively.

Keywords: administrative act; quality, motivation, nullity of resolution and judgment.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Jurado evaluador de tesis	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros de resultados	xiv
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LITERATURA.....	10
2.1. ANTECEDENTES	10
2.2. BASES TEÓRICAS	13
2.2.1. Desarrollo del contenido de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio.....	13
2.2.1.1. La acción.....	13
2.2.1.1.1. Definición	13
2.2.1.1.2. El derecho fundamental de acción	14
2.2.1.1.3. Regulación del derecho de acción	15
2.2.1.1.4. Elementos de la acción	15
2.2.1.1.5. El derecho de acción de la sentencia en estudio	16
2.2.1.2. La jurisdicción.....	16
2.2.1.2.1. Conceptos.....	16
2.2.1.2.2. Poderes que emanan de la jurisdicción	16
2.2.1.2.3. Elementos de la jurisdicción	17
2.2.1.2.4. Principios constitucionales aplicables en el ejercicio de la jurisdicción.....	18
2.2.1.2.5. La jurisdicción en el proceso en estudio	24
2.2.1.3. La competencia	25
2.2.1.3.1. Conceptos.....	25
2.2.1.3.2. Características de la competencia	26
2.2.1.3.3. Regulación de la competencia	27

2.2.1.3.4. La competencia en el proceso contencioso administrativo.....	28
2.2.1.3.5. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio.....	28
2.2.1.4. La pretensión procesal.....	29
2.2.1.4.1. Concepto	29
2.2.1.4.2. La pretensión procesal administrativa y la acción administrativa	30
2.2.1.5. El proceso.....	30
2.2.1.5.1. Conceptos.....	30
2.2.1.5.3. El proceso como garantía constitucional	31
2.2.1.6. El debido proceso	32
2.2.1.6.1. Concepto	32
2.2.1.6.2. Derechos integrantes del debido proceso.....	33
2.2.1.7. Proceso contencioso administrativo	37
2.2.1.7.1. Concepto	37
2.2.1.7.2. Regulación	39
2.2.1.7.3. Finalidad del proceso contencioso administrativo.....	39
2.2.1.7.4. Principios del proceso contencioso administrativo.....	40
2.2.1.7.5. Objeto del proceso contencioso administrativo	44
2.2.1.7.6. La pretensión en el proceso contencioso administrativo	44
2.2.1.7.6.1. Tipos de pretensión en el proceso contencioso administrativo.....	44
2.2.1.7.6.2. Elementos de la pretensión en el Proceso Contencioso Administrativo	46
2.2.1.7.6.2.1. El petitum u objeto de la pretensión	46
2.2.1.7.6.2.2. La causa petendi.....	49
2.2.1.7.6.3. Las pretensiones de las partes en el proceso judicial en estudio	49
2.2.1.7.6.4. Acumulación de pretensiones	50
2.2.1.7.6.4.1. Acumulación de pretensiones en el Proceso Contencioso Administrativo	51
2.2.1.7.6.4.2. Acumulación de pretensiones en el caso de estudio	51
2.2.1.7.7. La exigencia del agotamiento de la vía administrativa.....	51
2.2.1.7.7.1. Excepciones al agotamiento de la vía administrativa	54
2.2.1.7.8. Vía procedimental del proceso contencioso administrativo	55

2.2.1.7.9. El proceso contencioso administrativo procedimiento especial	55
2.2.1.8. Sujetos del proceso.....	57
2.2.1.8.1. El juez	57
2.2.1.8.2. La parte procesal.....	58
2.2.1.8.3. El Ministerio Público	59
2.2.1.9. La Demanda y la contestación de la demanda.	60
2.2.1.9.1. Concepto de demanda.....	60
2.2.1.9.2. La demanda contenciosa administrativa	62
2.2.1.9.3. Contestación de demanda.	62
2.2.1.9.4. Contestación de la demanda en el proceso judicial en estudio	63
2.2.1.10. Los puntos controvertidos en el proceso contencioso	
administrativo	63
2.2.1.10.1. Nociones	63
2.2.1.10.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio	64
2.2.1.11. La prueba.....	65
2.2.1.11.1. Concepto	65
2.2.1.11.2. Medios de prueba y fuente de prueba	66
2.2.1.11.3. La prueba en el proceso contencioso administrativo	66
2.2.1.11.4. El objeto de la prueba.	67
2.2.1.11.5. Prueba de oficio	68
2.2.1.11.6. Carga de la prueba.....	69
2.2.1.11.7. Valoración de la prueba.....	70
2.2.1.11.8. Sistemas de valoración de la prueba	71
2.2.1.11.8.1. El sistema de la tarifa legal o libre valoración	71
2.2.1.11.8.2. Sistema de libre convencimiento o íntima convicción	72
2.2.1.11.8.3. El sistema de la sana crítica	73
2.2.1.11.9. Operaciones mentales en la valoración de la prueba	74
2.2.1.11.10. La actividad probatoria	74
2.2.1.11.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas.....	75
2.2.1.11.12. La valoración conjunta.....	76
2.2.1.11.13. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio	77
2.2.1.12. Resoluciones judiciales	80

2.2.1.12.1. Definición	80
2.2.1.12.2. Clases de resoluciones judiciales	80
2.2.1.13. La sentencia	82
2.2.1.13.1. Conceptos.....	82
2.2.1.13.2. Requisitos de la sentencia	84
2.2.1.13.3. Clases de sentencias	84
2.2.1.13.3.1. Sentencia declarativa	85
2.2.1.13.3.2. Sentencia constitutiva	85
2.2.1.13.3.3. Sentencia de condena	86
2.2.1.13.4. La sentencia estimatoria en el proceso contencioso administrativo ...	86
2.2.1.13.5. Estructura de la sentencia	88
2.2.1.13.5.1. La parte expositiva.....	89
2.2.1.13.5.2. La parte considerativa	89
2.2.1.13.5.3. La parte resolutive o dispositiva	90
2.2.1.13.6. Principios relevantes en el contenido de una sentencia	91
2.2.1.13.6.1. El principio de congruencia procesal.....	91
2.2.1.13.6.2. El principio de la motivación de la sentencias.....	93
2.2.1.13.6.2.1. El deber de motivar las resoluciones judiciales	93
2.2.1.13.6.2.2. Exigencias para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales.	95
2.2.1.13.6.3. Principio de exhaustividad de la sentencia	97
2.2.1.13.7. La finalidad de la sentencia de la presente investigación	97
2.2.1.14. Los medios impugnatorios en el proceso contencioso administrativo	100
2.2.1.14.1. Definición de medio impugnatorio	100
2.2.1.14.2. Clases de medios impugnatorios en el proceso contencioso administrativo	100
2.2.1.14.3. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio ...	103
2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio	103
2.2.2.1. Identificación de la pretensión resuelta en la sentencia	103
2.2.2.2. Ubicación de la pretensión judicializada en las ramas del derecho ..	104

2.2.2.3. Ubicación de la pretensión judicializada dentro del marco normativo nacional	105
2.2.2.4. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el proceso contencioso administrativo.....	106
2.2.2.4.1. Derecho administrativo	106
2.2.2.4.1.1. Definición	106
2.2.2.4.2. Derecho de petición administrativa	107
2.2.2.4.3. Acto administrativo.....	109
2.2.2.4.3.1. Concepto	109
2.2.2.4.3.2. Características del acto administrativo	110
2.2.2.4.3.3. Requisitos de validez del acto administrativo.....	110
2.2.2.4.3.4. Causales de nulidad de los actos administrativos	111
2.2.2.4.3.5. Efectos de la declaración de nulidad.....	113
2.2.2.4.3.6. Resolución administrativa.....	113
2.2.2.4.3.6.1. Concepto	113
2.2.2.4.3.6.2. Resolución ficta denegatoria.....	114
2.2.2.4.3.7. Descripción del acto administrativo que vulneró el derecho exigido por la demandante	114
2.2.2.4.4. Procedimiento administrativo.....	115
2.2.2.4.4.1. Definición	115
2.2.2.4.4.2. Actos administrativos su función en el procedimiento Administrativo	115
2.2.2.4.4.3. Sujetos del procedimiento administrativo.....	116
2.2.2.4.4.4. Estructura del procedimiento administrativo	117
2.2.2.4.4.5. El silencio administrativo	120
2.2.2.4.4.6. Plazos y términos en el procedimiento administrativo	121
2.2.2.4.5. Recursos administrativos	122
2.2.2.4.6. Agotamiento de la vía administrativa	124
2.2.2.5. Derecho del trabajo.....	126
2.2.2.5.1. El Trabajo.....	126
2.2.2.5.2. Orígenes del derecho del trabajo	128
2.2.2.5.3. Definición de derecho del trabajo.....	129

2.2.2.5.4. Características del derecho del trabajo	130
2.2.2.5.5 El contrato de trabajo	131
2.2.2.5.5.1 Definición del contrato de trabajo	131
2.2.2.5.5.2. Elementos esenciales del contrato de trabajo	133
2.2.2.5.6. Principio de primacía de la realidad	135
2.2.2.5.6.1. Concepto	135
2.2.2.5.6.2. Principio de primacía de la realidad para el Tribunal Constitucional	136
2.2.2.5.7. Extinción del contrato de trabajo	138
2.2.2.5.7.1. Concepto	138
2.2.2.5.7.2. Causas de extinción del contrato de trabajo.....	138
2.2.2.5.8 El despido del trabajo	139
2.2.2.5.8.1. Concepto	139
2.2.2.5.8.2. Tipos de despido	139
2.3. MARCO CONCEPTUAL	142
III. METODOLOGÍA	146
3.1. Tipo y nivel de investigación	146
3.2. Diseño de investigación	147
3.3. Unidad de análisis	148
3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores	149
3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos	151
3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos.....	152
3.7. Matriz de consistencia lógica.....	154
3.8. Principios éticos	156
IV. RESULTADOS	157
4.1. Resultados	157
4.2. Análisis de resultados.....	196
V. CONCLUSIONES	210
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	214
ANEXOS	225
ANEXO 1: Evidencia empírica del objeto de estudio: sentencias de primera y de segunda instancia	226

ANEXO 2: Definición y operacionalización de la variable e indicadores	240
ANEXO 3: Instrumento de recolección de datos.....	245
ANEXO 4: Procedimiento de recolección	
Organización, calificación de datos, y determinación de la variable.....	249
ANEXO 5: Declaración de Compromiso Ético	261

INDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia

Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	157
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	163
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive	170

Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia

Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	173
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	177
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive	186

Resultados consolidados de las sentencias en estudio

Cuadro 7. Calidad de la sentencia de primera instancia	190
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de segunda instancia	193

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, la realidad nos muestra que la administración de justicia en muchos países presenta serios problemas, en algunos casos difíciles de resolver a diferencia de otros que se solucionan cuando el juez funcionario judicial autorizado por el poder judicial conoce, gestiona y resuelve los juicios, dictando con arreglo a las leyes las sentencias más justas, contribuyendo a conseguir la paz social en beneficio de la población de su respectiva jurisdicción.

En un Estado Constitucional de Derecho, son los magistrados los que desarrollan un rol importante en la administración de justicia con la aplicación de las leyes de la nación y la emisión de sentencias justas que pueden ser de origen civil, penal, laboral, constitucional entre otras; sin embargo muchas veces en el desempeño de la gestión de los procesos judiciales los ciudadanos no muestran plena satisfacción en la resolución de los juicios así como la ejecución de las sentencias tal como se muestra en las referencias que a continuación se exponen:

En el contexto internacional:

Ruiz (2018) señala: Un malestar que comparten con gran parte la sociedad española es que ve a la administración de justicia como un poder politizado, lento, ineficaz y alejado de la realidad. Sobre todo, cuando se producen sentencias como la del Tribunal de Navarra sobre “La Manada”, por poner el ejemplo más reciente de rechazo de la ciudadanía ante una decisión judicial, que ha reabierto el debate sobre la necesidad de modificar determinadas leyes.

Acabar con la idea de que la justicia está politizada no es tarea fácil. Casos de corrupción como Nóos, las tarjetas Black o la familia Pujol no ayudan. Si la judicatura está cada vez peor vista, en el caso de la fiscalía, la opinión mayoritaria no es mucho mejor. El hecho de que el Fiscal General del Estado sea nombrado por el gobierno pone en tela de juicio la capacidad del ministerio fiscal para actuar con independencia principalmente en los casos de corrupción. (Ruiz, 2018)

“Nuestro objetivo común es reforzar la independencia judicial, la modernización de la Administración de Justicia, como un servicio público de calidad y eficaz que responda a las demandas de la sociedad española del siglo XXI, explican jueces y fiscales en un documento conjunto firmado por la Asociación Profesional de la Magistratura. (Ruiz, 2018)

Asimismo, Testa (2018) explica: Panamá se encuentra entre los peores países en impartir justicia, según el “Índice de Estado de Derecho 2017 – 2018 (Rule of Law Index 2017 – 2018)”. La organización sin fines de lucro World Justice Project (WJP) encuestó a 110 mil ciudadanos y tres mil expertos en los distintos países con el mismo esquema de preguntas y opiniones para elaborar el Índice del Estado de Derecho. El documento busca medir la percepción del funcionamiento del sistema de justicia y de la existencia (o no) del Estado de derecho. Panamá ocupa la posición 61 del ranking mundial.

El abogado Juan Carlos Araúz, dice, que debe existir voluntad y presupuesto para que el sistema de justicia funcione. El tema, según Araúz, guarda también relación con el viejo sistema de justicia que implica poca agilidad y dificultad para encontrar una respuesta de parte de las autoridades. “Hasta que no se cierre el último expediente del sistema inquisitivo este tema seguirá siendo un lastre de la justicia”, dice el abogado. (Testa, 2018)

Del mismo modo, Bordalí (2014) manifiesta: en Chile existen problemas como la nominación, promoción o sanción de jueces lo que constituye uno de los temas mediáticos trascendentes, por la probable existencia de cierta complicidad política, ante la ejecución de manipulaciones provenientes del poder político y de los magistrados de mayor jerarquía que asumieron cargos laborales en el Poder Judicial.

Incluso, los niveles de corrupción y mala praxis judicial dificultaron el proceso hacia una gestión y política judicial más sólida y organizada. Por ello el país chileno asumió el reto de adoptar un sistema de administración de justicia fortificada, a fin de disminuir problemas más simples como inaccesibilidad a la justicia, hasta los más

complejos, tal es el caso de la falta de autonomía del Poder encargado de tutelar los derechos amparables por el ordenamiento jurídico. (Bordalí, 2014).

Sin embargo, en América latina, desde la década de los noventa, la administración de justicia ha tenido varias reformas, así lo explica, Benavides (2016) en su artículo titulado “Las reformas a la justicia en América Latina”, reformas que van desde la reforma institucional, con la creación de organismos como las cortes constitucionales o las fiscalías, hasta las modificaciones a regímenes particulares, como el proceso penal o el proceso judicial en general.

A pesar de las reformas, en los últimos tiempos, América Latina ha sufrido un debilitamiento de sus sistemas judiciales. Entre las soluciones, hace falta "una formación de jueces que mantengan sentencias firmes independientemente de a quién estén juzgando", según ha desarrollado el último informe la consultora Llorente & Cuenca. Bajo el título, “La Justicia en América Latina como factor imprescindible de desarrollo”, ha profundizado en la "importancia" que posee la justicia como "herramienta del desarrollo". (Notimérica, 2015)

El buen funcionamiento del sistema de justicia es un pilar imprescindible para cualquier sistema democrático, así como para la economía de dicha democracia. "La existencia de un sistema judicial independiente, confiable y eficiente proporciona el mejor entorno posible para la inversión y el crecimiento". De hecho no podrá asegurarse dicho crecimiento e inversión si las reglas y el sistema de justicia no garantizan la protección de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. (Notimérica, 2015).

Todos los acontecimientos expuestos, respecto a la administración de justicia en el contexto internacional, refleja que existe mala praxis por los operadores de la justicia, lo que conlleva a que se deben plantear nuevas alternativas de solución para hacer eficiente la administración de justicia y mejorar el acceso a la misma, en donde los magistrados en la resolución de las controversias, emitan sentencias justas actuando con imparcialidad, aplicando las leyes apropiadas de su respectiva nación.

Percepción de la administración de justicia en el Perú:

Joan Torre (2014), en su artículo de CADE 2014 denominado ¿Cómo mejorar la administración de justicia? expresa: el sistema judicial peruano es percibido como uno de las instituciones más corruptas e ineficientes del Perú. Ello es preocupante si se considera que un país desarrollado necesita de instituciones sólidas que hagan sostenible su crecimiento en el largo plazo. Para poder ejecutar una sentencia, los litigantes tienen que hacer diez acciones más que en el promedio de los sistemas judiciales de los países del primer mundo, lo que evidencia un sistema judicial más burocrático y lento.

Otro de los problemas es la carga procesal, es decir, la elevada cantidad de casos que deben resolver los jueces. La carga de la Corte Suprema se debe a que “los abogados se han acostumbrado a que cada vez que pierden un juicio apelan a la Corte Suprema o al Tribunal Constitucional. (Torre, 2014)

Por otra parte, la corrupción e ineficiencia que se suele atribuir al Poder Judicial también es producto del trabajo deficiente de la Policía Nacional del Perú y fiscales del Ministerio Público, así como de los abogados litigantes, las procuradurías del Estado, que representan al Estado peruano en los juicios, entre otros. Por otra parte, hay quienes cuestionan que la corrupción sea la única explicación de la incertidumbre sobre las resoluciones judiciales. (Torre, 2014)

En la actualidad, hemos sido testigos de diversos acontecimientos negativos propagados por la prensa nacional que menoscaban el prestigio de algunos magistrados del Poder Judicial, es que dados los adelantos de las nuevas tecnologías de información se están revelando diversas acciones indebidas en la que están sumidos magistrados de alta jerarquía, jueces que destruyen la justicia peruana dictando sentencias injustas; prueba de ello son los audios recientemente difundidos en diversos programas radiales, televisivos, en la web.

Algunos audios publicados por IDL reporteros (2018) son: Audio número diez: ¿Qué

es lo que quieren? ¿Qué le bajen la pena o que lo declaren inocente?; Audio número veinticuatro: “Entrega en efectivo”, de ello podemos deducir que algunas sentencias que dictan los responsables de la administración de justicia de nuestra nación no son dadas con arreglo a las leyes sino por actuaciones fraudulentas que destruyen la justicia nacional.

En el ámbito del Distrito Judicial de Tacna:

Los diversos medios de comunicación desde un buen tiempo atrás, han difundido diversas noticias sobre presuntos actos de corrupción por jueces y fiscales, como se puede observar de la publicación que realizó, Apaza (2014) en el Diario Correo titulada; Tacna: Magistrados son acusados de actos de corrupción, y textualmente describe:

“Funciones primordiales como impartir justicia y velar por los derechos humanos corresponden al Poder Judicial y al Ministerio Público”; sin embargo, esto no parece ser así, sobre todo porque en la última semana algunos magistrados se han visto involucrados en presuntos actos de corrupción. En la Corte Superior de Justicia de Tacna se ventila, por ejemplo, la situación del juez (...) acusado de liberar a varios procesados por narcotráfico mediante oficios en los que solicitaba cancelar órdenes de captura, cuando los expedientes disponían lo contrario. (Apaza, 2014)

Igualmente, existe gran cantidad de quejas y denuncias de litigantes a la OCMA, tal como lo explicó en Radio Uno Ana María Aranda Rodríguez: “La queja que es reiterada, es la del retardo. Las personas tienen preocupación porque no terminan en el plazo que prevé la Ley y esto porque hay una gran cantidad de expedientes judiciales que ingresan diariamente al poder judicial y no hay el número de jueces de auxiliares de capacidad logística.” (Radio Uno, 2017).

En el ámbito universitario de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote:

Ante los diferentes escenarios existentes sobre la administración de justicia en

el Perú y el mundo, constituyen razones suficientes para propiciar diversas inquietudes investigativas, tal es así que la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote, priorizó y concretó la línea de investigación denominada: “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2013); siguiendo esta línea de investigación, se ha elaborado este trabajo de investigación concerniente en la revisión y análisis de un expediente judicial con el propósito de evaluar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia ceñida a las exigencias de forma; teniendo presente que el propósito no es inmiscuirse irrespetuosamente en el fondo de las decisiones judiciales, no sólo por las limitaciones y dificultades que probablemente surgirían; sino también, por la naturaleza compleja de su contenido, tal como afirma, Pásara (2013), quien además, admite que existen muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales y que es una tarea pendiente de gran urgencia en los procesos de reforma judicial.

Por lo tanto, se seleccionó el expediente judicial N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, perteneciente al 2° Juzgado Especializado de Trabajo de la ciudad de Tacna, del Distrito Judicial de Tacna, sobre: Nulidad de Resolución Administrativa; en el cual la demandante pretende la Nulidad de la Resolución de Denegatoria Ficta que declaró infundado el recurso de reconsideración de fecha 04 de Marzo del 2011 interpuesto el 09 de Marzo del presente; Se declare la ineficacia del cese o despido de hecho (incausado) en el trabajo, efectuado por el Gobierno Regional de Tacna en contra de la recurrente el 01 de enero del 2011 y se ordene la reincorporación de la recurrente a su centro de trabajo. Finalizado el proceso contencioso administrativo la sentencia de primera instancia se declaró fundada, sentencia que fue apelada por la institución demandada y la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Tacna en la Sentencia de Vista confirmó la sentencia del seis de marzo del año dos mil doce, declarándola fundada en todos sus extremos.

Por lo demás, es un proceso que se desarrolló en la vía jurisdiccional que en términos de plazos, desde que se interpuso la demanda el 22 de Junio del 2011, hasta la emisión de la sentencia de segunda instancia el 08 de Enero del 2013, el tiempo transcurrido del proceso judicial específicamente fue de un año, seis meses y quince días naturales.

En atención a la exposición precedente en el caso concreto surgió el problema de investigación:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre nulidad de resolución administrativa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna – Juliaca; 2018?

Para resolver esta interrogante se ha planteado un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre nulidad de resolución administrativa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna – Juliaca; 2018.

Para alcanzar el objetivo general se trazo objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.
2. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho.
3. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia,

con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.

5. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho.

6. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Justificación

Consecuentemente la presente investigación se justifica plenamente porque surge de una grave situación en la que se encuentra inmersa la administración de justicia nacional e internacional, debido a que existen muchos problemas en las sentencias que expiden los magistrados, algunas con falta de razonabilidad y carentes de motivación de las resoluciones judiciales; en otras circunstancias cuando letrados y magistrados confabulan arreglando la justicia según sus intereses, por ello el presente trabajo de investigación se torna interesante al estudiar y analizar la calidad de la parte expositiva, considerativa, resolutive de la sentencia de primera y segunda instancia, teniendo como referente los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes del expediente seleccionado.

Además esta investigación se realiza al observar que la falta de una buena administración de justicia en nuestro país genera situaciones problemáticas como inseguridad jurídica, discriminación hacia los sectores populares menos favorecidos de acceso a la justicia, la sobrecarga de expedientes judiciales que en muchos casos se produce por no contar con jueces competentes para resolver determinados

procesos judiciales.

Igualmente, es preciso añadir que los responsables de la elección de magistrados, deben de elegir al personal más idóneo, que posean juicio crítico y razonado, magistrados que tengan fuerza ética y moral, pleno conocimiento del derecho y de la administración de justicia, porque el estado ha delegado el poder de administrar justicia al juez, quien en sus sentencias y resoluciones se debe pronunciar con imparcialidad y con arreglo a la ley para que los litigantes y la sociedad en general observen que se ha actuado con justicia.

Además, cabe señalar que conocer la calidad de las sentencias conlleva a incentivar a los magistrados a resolver en forma eficiente sus resoluciones y a desarrollar nuevas metodologías de razonamiento en la decisión de sus fallos.

Por lo tanto para cumplir con el objetivo de la investigación siguiendo la línea de investigación diseñada se dispuso un escenario especial para ejercer el derecho de analizar y criticar las sentencias judiciales, que se ampara en el artículo 139 inciso 20 de la Constitución Política del Estado, en el que se prescribe el derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de Ley. De igual manera el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial regula el principio de Publicidad y el derecho de análisis y crítica de las decisiones judiciales.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

En Cuba, Pérez (2012), investigó: “El debido proceso: una mirada desde la perspectiva del juez cubano” y sus conclusiones fueron:

- a) El Debido Proceso puede entenderse como el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso judicial, que le aseguren a lo largo del mismo, una recta y cumplida administración de justicia, la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.
- b) Sin intentar consignarlos todos, (...) principios imprescindibles para lograr un Debido Proceso son: el de Legalidad, el de Reserva, el Derecho a la Presunción de Inocencia, en principio “non bis in idem”, el Derecho a la Defensa, el principio del Juez Natural, el de Contradicción, el de Igualdad, el principio del Juicio Oral y Público, el de la Independencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, el del Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el de oficialidad, el de Humanidad, el de Recurribilidad de la Sentencia, el Principio “in dubio pro reo” y el de Imparcialidad, entre otros.
- c) Cuba tiene ya un Debido Proceso (...) faltan por implementar normas que harían más plena la positivización explícita de algunos de los principios que constituyen aspiración para un debido proceso.
- d) La principal tarea del Juez (...) en su función de implementar, defender y proteger la figura del Debido Proceso (...), es estudiar profundamente los principios de la misma, la manera en que esos principios están consignados en la Constitución y las leyes cubanas, y la forma en que debe aplicarlos creativamente en la práctica diaria, en todo lo que la Ley establezca y en todo lo que su arbitrio legítimamente le permita. (pp. 25-26)

Además, Pulla (2016), en Ecuador, investigó: “El derecho a recibir resoluciones motivadas desarrolladas por la corte constitucional, mediante resoluciones de acciones extraordinarias de protección”, y algunas de sus conclusiones fueron:

- a) La Acción Extraordinaria de Protección permite que se garanticen los derechos instituidos en la Constitución, como también la protección a las normas del debido proceso y la protección de los derechos establecidos en los instrumentos internacionales que versen sobre los derechos humanos y que han sido suscritos por el Ecuador.
- b) La motivación en las resoluciones judiciales, le impone al juez hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, por lo tanto, es una condición necesaria para evitar a toda costa cualquier rastro de arbitrariedad. Por ello los jueces han de tener una actuación independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos.
- c) Para que se cumpla con la garantía de la motivación a plenitud de acuerdo con los dictámenes de la Corte Constitucional, que son de obligatorio cumplimiento por parte de todos los jueces y tribunales de justicia, estos han de cumplir estrictamente con los tres requisitos o presupuestos que son la razonabilidad, la lógica y finalmente la comprensibilidad, bastará que uno de ellos no se cumpla para que la resolución judicial carezca de motivación y por lo tanto ésta sea nula.
- d) Finalmente, a título de falta de motivación en las resoluciones judiciales, como por ejemplo en las sentencias; se presenta un sin número de Acciones Extraordinarias de Protección en la Corte Constitucional, razón por la cual se estaría desvirtuando esta acción convirtiéndola en otra instancia, sin embargo, se debe tener en cuenta que no se trata de una instancia adicional a la cual se puede acudir cuando una sentencia ha sido desfavorable a los intereses de los particulares, si no que se recurre a ella cuando una determinada decisión judicial haya incurrido en la violación de derechos constitucionales o normas del debido proceso. (pp. 83-84)

Asimismo, en Chile Gómez Sánchez (2016) investigó: “Incidencia de la argumentación jurídica en la motivación de las resoluciones judiciales”, y sus conclusiones fueron:

- a) La relación entre la argumentación jurídica y la motivación de las resoluciones judiciales, es un vínculo que resulta innegable debido a que a través de la argumentación el juzgador podrá esbozar premisas que serán sometidas a un control de veracidad, lógica y juridicidad, a efectos de crear convicción sobre el contenido de la resolución judicial.
- b) El ejercicio de la función jurisdiccional incide de manera gravitante en el resultado de un proceso, medido –en este caso– a través de una resolución, debido a que en ella se podrán identificar determinados elementos como los criterios empleados por el juzgador para evaluar los hechos, determinar la pertinencia en la aplicación de determinados dispositivos legales e interpretarlos de tal manera que prevea los efectos que tendrá la resolución que habrá de expedir.
- c) Asimismo, es importante que en tal procedimiento el juez no vea involucrada sus convicciones personales sobre la evaluación de los hechos y la determinación de lo correcto o incorrecto, sino que tenga en cuenta que su función es la resolución de conflictos, objetivo que debe quedar plasmado en toda resolución judicial y que encontrará eco en la medida que se adecúe a parámetros de legalidad.
- d) Así, el juez deberá evaluar el caso llegado a su despacho, formulando premisas que serán argumentadas, a fin de justificarlas y concatenarlas con las que vayan brotando como resultado del estudio del caso, asumiéndolas como un todo coherente que fundamente el sentido en el que resolvió el conflicto jurídico. Para ello, el juzgador tendrá en consideración que la motivación de resoluciones judiciales, consagrada en el artículo 139º inciso 5 de la Constitución Política de Chile está definida por un contenido compuesto por elementos como la motivación interna y externa, la razón suficiente y la coherencia narrativa, los cuales deberán ser tutelados en aras de que la resolución judicial sea expedida conforme a Derecho y respete los derechos procesales de las partes en conflicto. (pp. 20-21).

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio

2.2.1.1. La acción

2.2.1.1.1. Definición

La academia de la lengua, tomando esta voz en su acepción jurídica, la define como “derecho que se tiene a pedir en juicio y modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe”. Para Capitant, “es el remedio jurídico por el cual una persona o el ministerio público piden a un tribunal la aplicación de la ley a un caso determinado”. Y para Couture “es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de la jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho”. (Ossorio, 2010, p. 33).

Bautista (2013), en su obra Teoría General del Proceso Civil explica: una de las definiciones que mejor expresa la opinión sobre la acción es la de Clariá Olmedo, para el destacado procesalista argentino, “La acción procesal es el poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica, postulando una decisión sobre su fundamento, y en su caso la ejecución de lo resuelto” porque recoge en forma breve y precisa el contenido fundamental de la acción, no obstante de acuerdo con el pensamiento de Liebman, la acción es un verdadero derecho subjetivo procesal. (p. 191).

Para, Vécovi (2006), “La acción es un “derecho” o “poder” jurídico que se ejerce frente al estado -en sus órganos jurisdiccionales- para reclamar la actividad jurisdiccional.” (p.6).

Según, Ovalle Favela (2015) la acción es “El derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un juicio ante un órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de éste sobre una pretensión litigiosa y lograr, en su caso la ejecución forzosa de dicha resolución.” Esta facultad o derecho se tiene con independencia de que la parte que lo ejerza tenga o no razón; de que sea o no

fundada su pretensión. Aun en los casos en que el juzgador dicte una sentencia desestimatoria de la pretensión de la parte actora, esta ejerció su derecho de acción, pues promovió el juicio y la actividad del órgano jurisdiccional, llevó a cabo los actos procesales que le correspondían y, finalmente, obtuvo una sentencia sobre una pretensión litigiosa, aunque dicha resolución haya sido adversa a sus intereses. (p. 155).

2.2.1.1.2. El derecho fundamental de acción

González (2016) explica: la acción como derecho fundamental, tiene un contenido fundamental: derechos de postular, alegar, probar (confirmar) impugnar, a reconocer hechos, desistirse de pretensiones (de actos o del proceso), etc. (...) de manera que el derecho fundamental de acción y su contenido vinculan deónticamente a sus garantías que son la jurisdicción y sus contenidos, comenzando por las garantías del debido proceso y tutela jurisdiccional. Asimismo el mismo autor expresa:

- a) El contenido del derecho de acción es libertario y social. Es el obrar positivo estatal (el Estado debe proporcionar a los ciudadanos un servicio estatal de justicia adecuado o, mejor, efectivo).
- b) La garantía directa del derecho fundamental de acción es la (garantía) de la jurisdicción, esta es continente de las garantías de la tutela jurisdiccional y del debido proceso.
- c) El derecho fundamental de acción es pieza medular del garantismo en el proceso. No se puede pensar en garantismo procesal al margen del derecho fundamental de acción.
- d) El contenido de la garantía del debido proceso es todo el garantías, de ahí que el ejercicio del derecho de acción implica las garantías del juez predeterminado, de la imparcialidad del juez, a una sentencia motivada, a una tutela diferenciada, etc.
- e) La acción no es contenido de ningún derecho genérico de peticionar ni de otro de instar, es derecho fundamental continente de los derechos de defensa en juicio, de impugnar, de probar alegaciones, etc. (González, 2016, T1, pp. 142-143)

2.2.1.1.3. Regulación del derecho de acción

El derecho de acción se encuentra regulado en los artículos 2 y 3 del Código Procesal Civil, aplicables en el proceso contencioso administrativo de conformidad con la Primera Disposición Final del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por el D. Leg. N° 1067, en el cual se indica: El Código Procesal Civil es de aplicación supletoria en los casos no previstos en la presente ley.

Precisa el artículo 2 del C.P.C.:

"Por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa y a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica. Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción".

Asimismo el Artículo 3 sobre Regulación de los derechos de acción y contradicción, dice: "Los derechos de acción y contradicción en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales previstos en este Código" (C.P.C. Comentado, 2013, pp. 461- 462).

2.2.1.1.4. Elementos de la acción

Según Vescovi (2006), los elementos de la acción se conforma por los sujetos, objeto y causa, los cuales son identificados como las acciones en las diferentes pretensiones y son:

- a) Los sujetos, que constituyen un elemento subjetivo de la pretensión y son parte del proceso, sujetos de la relación jurídico material debatida dentro del proceso.
- b) El objeto, es el elemento de la pretensión lo que objeta el actor de la acción, lo que desea alcanzar con la sentencia, el cumplimiento de una obligación y

c) La causa o fundamento jurídico de la pretensión, la razón lo que le da el sentido al proceso, la investigación de lo sucedido y porque es necesario para el actor y el demandado. (pp. 70 – 72)

2.2.1.1.5. El derecho de acción de la sentencia en estudio

En la sentencia en estudio el derecho de acción se materializa cuando la parte demandante XXY, interpone una demanda contenciosa administrativa ante el órgano jurisdiccional competente en contra del Gobierno Regional de Tacna sobre nulidad de resolución administrativa.

Finalmente podemos expresar que la acción es el derecho que tienen los ciudadanos de recurrir ante un órgano jurisdiccional competente para reclamar en juicio una pretensión o pretensiones para obtener una resolución y su ejecución

2.2.1.2. La jurisdicción

2.2.1.2.1. Conceptos

Pedro Bautista Toma, expresa:

“Por jurisdicción se entiende a la actividad con que el estado, a través de los órganos jurisdiccionales, interviniendo por requerimiento de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se sustituye a ellos en la actuación de la norma que tutela aquellos intereses, declarando el lugar de ello si existe cual es la tutela que una norma concede a un determinado interés, imponiendo al obligado, en lugar del derecho habiente, la observancia de la norma, y realizando mediante el uso de su fuerza coactiva en vez del derecho habiente, directamente aquellos intereses cuya tutela legalmente se ha declarado cierta” (Bautista, 2013, p. 243).

Del mismo modo, Águila (2013), señala: jurisdicción “es el poder-deber que ejerce el estado mediante los órganos jurisdiccionales, buscando a través del derecho resolver un conflicto de intereses, una incertidumbre jurídica o imponer sanciones cuando se hubieran infringido prohibiciones o incumplido exigencias u obligaciones.” (p. 35).

2.2.1.2.2. Poderes que emanan de la jurisdicción

Echandía (2002) señala: En el desempeño de sus funciones, las autoridades encargadas de ejercer la jurisdicción en sentido estricto (jueces y magistrados), están investidas, por razón a ella, de ciertos poderes, que pueden comprenderse en cuatro grupos y son:

a) Poder de decisión: Donde dirimen con fuerza obligatoria la controversia, o hacen o niegan la declaración solicitada, o resuelven sobre la existencia del hecho ilícito (...) y de la responsabilidad del sindicado o imputado, cuyos efectos en materia contenciosa vienen a construir el principio de la cosa juzgada.

b) Poder de coerción: Se procuran los elementos necesarios para su decisión (oficiosamente o a solicitud de parte, según sea el caso), removiendo los obstáculos que se oponen al cumplimiento de su misión. Sin este poder el proceso perdería su eficacia, en virtud de el por ejemplo, los jueces pueden emplear la fuerza pública para imponer a los rebeldes una orden de allanamiento.

c) Poder de documentación o investigación: Decretar y practicar pruebas, que en ocasiones va unido al anterior poder como sucede en las inspecciones o reconocimientos judiciales cuando hay oposición de hecho.

d) Poder de ejecución: Se relaciona con el de coerción, pero tiene su propio sentido, pues si bien implica el ejercicio de coacción y aun de la fuerza con una persona, no persigue facilitar el proceso, sino imponer el cumplimiento de un mandato claro y expreso, sea que este se derive de una sentencia o de un título proveniente del deudor y al cual la ley le asigne ese mérito. (Echandía, 2002, pp. 99 y 100)

2.2.1.2.3. Elementos de la jurisdicción

Alsina citado por Bautista (2013), indica que los elementos indispensables de la jurisdicción son los siguientes:

a) la Notio, Facultad de conocimiento o conocer un determinado asunto. Que, viene a constituir el derecho de conocer una determinada cuestión litigiosa,

que se le presenta o que se le imponga o someta a conocimiento del juez; el poder de la "Notio" facultad del juez para conocer la cuestión o acción que se le plantee. Por esta facultad del Juez se tiene que ver si es competente para conocer, si las partes tienen capacidad procesal, y medios de prueba.

b) Vocatio, facultad de ordenar la comparecencia a las partes litigantes o terceros. Es la facultad o el poder que tiene el magistrado (juez) de obligar a una o a ambas partes a comparecer al proceso dentro del plazo establecidos por nuestra norma adjetiva; esto necesariamente se realiza mediante la notificación o emplazamiento válido, es decir que dicho acto jurídico procesal debe de cumplir ciertas formalidades, solemnidades establecidas; En conclusión es la facultad de disponer la comparecencia o detención (captura) de alguna de las partes.

c) Coertio, Facultad de emplear medios coercitivos; poder de los medios necesarios para hacer que se cumplan sus mandatos. Consiste en hacer efectivo los apercibimientos ordenados o el empleo de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso a efecto de hacer posible su desenvolvimiento y que pueden ser sobre personas o bienes.

d) Iudicium, poder de resolver, facultad de sentenciar. Más que una facultad es un deber que tiene el órgano jurisdiccional de dictar resoluciones finales que concluyan el proceso: sentencias de mérito, poniendo fin de esta manera al litigio con carácter definitivo, es decir con el efecto de cosa juzgada.

e) Executio, llevar a ejecución sus propias resoluciones. Consiste en hacer cumplir lo sentenciado o fallado ósea, hacer efectivo la ejecución de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública, o por el camino del juez que dictó la sentencia o resolución. (pp. 260-263).

2.2.1.2.4. Principios constitucionales aplicables en el ejercicio de la jurisdicción

Según, Ossorio (2010) el poder judicial es toda su variedad de fueros o jurisdicciones, los órganos a que se confía el conocimiento y resolución de los juicios y causas de un país (p. 776)

En opinión de Custodio Ramírez (2006), es el conjunto de jueces de todos los niveles, auxiliares de justicia, órganos de apoyo que hacen posible la administración

de justicia, potestad emanada del pueblo y se ejerce a través de sus órganos jerárquicos. (p.10).

2.2.1.2.4.1. El principio de la cosa juzgada.

Couture citado por Carrillo (2013), definió con singular precisión y claridad el concepto de cosa juzgada: “Es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”. El mismo autor señala que la eficacia de la cosa juzgada se resume en tres aspectos principales:

- a) que es inimpugnable, refiriéndose ello a que está impedido cualquier tipo de impugnación que busque obtener la revisión de la misma materia;
- b) que es inmutable, en el sentido que ninguna autoridad puede alterar los términos de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y;
- c) toda sentencia entendida en calidad de cosa juzgada debe ser susceptible de ser ejecutada. (p. 376)

Asimismo el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente EXP. N.º 00574-2011-PA/TC Ayacucho, en el fundamento 4 sostiene:

“Mediante la garantía de la cosa juzgada se instituye el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó” (Cfr. Exp. N.º 4587-2004-AA/TC, fundamento 38).

2.2.1.2.4.2. Principio de unidad y exclusividad.

Monroy Gálvez (1996), refiriéndose a la exclusividad dice: “Nadie puede irrogarse

en un estado de derecho la función de resolver conflictos de intereses con relevancia jurídica, sea en forma privada o por acto propio. Esta actividad le corresponde al estado a través de sus órganos especializados, este tiene la exclusividad de encargo. El principio significa además, que si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él. (...)” (T.I. p. 81).

También, en la Sentencia del Tribunal Constitucional del expediente N° 0004-2006-PI/TCFJ en su fundamento 15 sostiene: “El principio de exclusividad de la función jurisdiccional posee dos vertientes: a) Exclusividad judicial en su vertiente negativa, según la cual los jueces no pueden desempeñar otra función que no sea la jurisdiccional, salvo la docencia universitaria y b) Exclusividad judicial en su vertiente positiva, según la cual sólo el Poder Judicial puede ejercer función jurisdiccional, salvo el caso de las excepciones ya mencionadas del Tribunal Constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones y la jurisdicción militar, entre otros.”

Respecto del principio de unidad de la función jurisdiccional, en el expediente 017-2003-AI/TC, el Tribunal sostuvo que el principio de unidad de la función jurisdiccional: “se sustenta en la naturaleza indivisible de la jurisdicción, como expresión de la soberanía. Según ésta, la plena justiciabilidad de todas las situaciones jurídicamente relevantes han de estar confiadas a un único cuerpo de jueces y magistrados organizados por instancias, e independientes entre sí, denominado poder judicial.”

2.2.1.2.4.3. Principio de independencia en la función jurisdiccional.

Lama (2012), afirma, que la independencia en la función jurisdiccional es una de las garantías judiciales más importantes que el Estado peruano proporciona a los ciudadanos. Ésta permite a cualquier persona la seguridad de que los conflictos serán resueltos por los jueces teniendo como único sustento tanto lo actuado y probado durante el juicio como lo que prevé la ley y la Constitución Política del Estado, en el marco de la razonabilidad en la decisión y el logro de la justicia en el caso concreto.

2.2.1.2.4.4. Principio de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Según el expediente N.º 0032-2005-PHC en su fundamento 4 el Tribunal Constitucional señala: “La Norma Suprema, en el artículo 139 establece los principios y derechos de la función jurisdiccional, consagrando el inciso 3, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Es decir, garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales.” En consecuencia, el debido proceso parte de la concepción del derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva, y se concreta a través de las garantías que, dentro de un íter procesal diseñado en la ley, están previstas en la Constitución Política del Perú. (EXP N° 0032-2005-PHC).

Según este inciso de acuerdo a nuestra constitución vigente, se dispone que al inculcado se le debe asegurar el debido proceso, de tal forma que no se le someta a trámites y procedimientos diferentes de lo que indica la ley; respecto a la tutela jurisdiccional durante el desarrollo de un determinado proceso los tribunales de justicia están en la obligación de proteger a los procesados evitando excesos por otros participantes del proceso.

2.2.1.2.4.5. Principio de Publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley.

La Constitución de 1993 en su artículo 139 inciso 4 instituye que “la publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley. Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos”.

Según Monroy Gálvez (1996): “El servicio de justicia da muestras permanentes a la comunidad que a su actividad se desenvuelve en un ambiente de claridad y transparencia. Para ello, no hay mejor medio de convertir en actos públicos todas sus actuaciones, este conocimiento por parte de los justiciables de la actividad

judicial les conceda la seguridad que el servicio se brinda correctamente.” (T.I. p. 84)

La publicidad consiste en dar a conocer a la ciudadanía todas las actuaciones de los magistrados en el desarrollo del proceso de tal forma que se pueda fiscalizar su labor, lo cual permite controlar de alguna forma la justicia.

2.2.1.2.4.6. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales.

Según la Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 0896-2009-PHC/TC-Lima, en sus fundamentos 4 y 5 expresa:

4. En cuanto a la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, este Colegiado ha sostenido en reiterada jurisprudencia que “uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos”, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución Política del Estado) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa” (Exp. N° 04729-2007-HC, fundamento 2).

5. En ese sentido, la propia Constitución establece en la norma precitada los requisitos que deben cumplir las resoluciones judiciales; esto es, que la motivación debe constar por escrito y contener la mención expresa tanto de la ley aplicable como de los fundamentos de hechos en que se sustentan.

Al respecto, este Colegiado en la (STC 8125-2005-PHC/TC, FJ 11) ha señalado que la “(...) exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139 de la

Norma Fundamental garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...). (EXP. N° 0896-2009-PHC/TC-LIMA).

Por su parte, Rubio Correa (1999), explica: “La motivación debe ser escrita para que quede constancia de ella. Existen dos elementos en esta motivación: la ley aplicable, que debe ser identificada por el juez y los fundamentos de hecho, es decir, los hechos en base a los cuales llega a la decisión que ha formulado (y que, obviamente, deben haber sido probados en el proceso).” (T.V. p. 76)

Resumiendo, la motivación escrita de las resoluciones judiciales permite que las personas conozcan si el juzgador ha motivado correctamente las sentencias especialmente en la fundamentación de los hechos y la aplicación del derecho.

2.2.1.2.4.7. Principio de Pluralidad de Instancia.

Al respecto en la Sentencia del Tribunal Constitucional del EXP. N.° 00121-2012-PA/TC., en su fundamento cuatro expresa:

Con relación al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, este Colegiado tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que “tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal” (Cfr. RTC 03261-2005-PA/TC, RTC 05108-2008-PA/TC y STC 00607-2009-PA/TC, fundamento 51). En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución. (EXP. N.° 00121-2012-PA/TC)

2.2.1.2.4.8. Principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley.

Según este principio, se exige a los magistrados a expedir sentencia aún cuando no hayan leyes o no sean estrictamente aplicables al caso, para tal efecto deberán guiarse de los principios generales del derecho y por las costumbres (derecho consuetudinario). Los principios generales no son otra cosa que la noción recta de la equidad y la justicia. (Ramírez, 2009, pp. 128-139)

2.2.1.2.4.9. Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

Según, la Sentencia del Tribunal Constitucional del EXP. N.º 2028-2004-HC/TC, en el fundamento 2 expresa: “La Constitución Política del Perú, en su artículo 139, inciso 14, reconoce el derecho de defensa. El Tribunal Constitucional considera que el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, constituye una de las condiciones indispensables para que un proceso judicial sea realizado con arreglo al debido proceso.” (EXP. N.º 2028-2004-HC/TC).

Este principio consagra una vez más el derecho irrestricto a la defensa, desde el momento en que la persona es citada o detenida por la policía. De tal forma que el ciudadano tenga la libertad de contar con su abogado a su elección y ponerse en contacto personal cuantas veces sea necesario. (Ramírez, 2009, P. 139).

2.2.1.2.5. La jurisdicción en el proceso en estudio

En el proceso en estudio los órganos jurisdiccionales para conocer y resolver las controversias entre las partes fueron:

- a. 2º Juzgado Especializado de Trabajo – juzgado especializado, que resuelven la causas contenciosa administrativas, en primera instancia, debido a que el poder administrador no tiene la facultad de juzgar los conflictos que origina su propia actividad
- b. Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Tacna, aquella que resuelve, en segunda instancia, las controversias del proceso contencioso administrativo.

c. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria –Corte suprema de justicia de la república, que revisa en última instancia los asuntos controvertidos llevados en el proceso.

La jurisdicción es la facultad que tiene los jueces de administrar justicia, participando activamente en la resolución de conflictos, dentro de los límites que la ley les ha concedido.

2.2.1.3. La competencia

2.2.1.3.1. Conceptos

Para Palacio (2007) competencia es la “capacidad o aptitud que la ley reconoce a cada órgano o conjunto de órganos judiciales para ejercer sus funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa del proceso” (T.II, p. 366)

Asimismo, Rocco (2002) define a la competencia como “aquella parte de la jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella” (p. 246)

En ese sentido, la competencia es distribuir y atribuir la jurisdicción entre los diversos jueces. (...) La competencia determinada a cada juez no puede ser delegada. Esta disposición se genera de un principio constitucional que establece dicha indelegabilidad de la competencia. No obstante ello se faculta al juzgador encargar a otra autoridad judicial para que efectúe ciertas actuaciones judiciales, las mismas que por encontrarse fuera de su ámbito jurisdiccional le sean físicamente imposible realizar (Castro, 2014, pp. 19-20)

La Corte Suprema de Justicia de la República, en relación a la competencia, ha establecido lo siguiente:

“(...) La competencia es una institución procesal cuyo objetivo es determinar

la capacidad o aptitud del juzgador para ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos, fijando los límites de la jurisdicción a fin de hacer más efectiva y funcional la administración de justicia. Es irrenunciable e inmodificable, conforme lo dispone el artículo 6 del Código Procesal Civil, salvo los casos expresamente permitidos por ley. (...) En ese sentido, la competencia es una institución procesal cuyo objetivo es hacer más efectiva y funcional la administración de justicia, surgiendo a partir de la necesidad de un Estado de distribuir el poder jurisdiccional entre los distintos jueces con los que cuenta y por la evidente imposibilidad de concentrar en uno solo o en un grupo de ellos tan importante función pública; por tanto, las disposiciones que hacen objetivo el ejercicio de la referida facultad por parte del Estado, deben interpretarse de manera sistemática y, básicamente, en orden a la necesidad de la resolución pronta e integral de los conflictos que permita lograr un razonable grado de paz social que, a su vez, coadyuve al desarrollo armonioso y sostenido de la comunidad...” (Casación Nro. 2705-2007 / Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31-01-2008, págs. 21482-21483).

Los principios que rigen a la competencia son: la legalidad e irrenunciabilidad. “El primero establece la vigencia de la competencia únicamente por disposición de la ley; el segundo determina que la competencia civil no será materia de renuncia ni modificación alguna por decisión judicial, excepto si la propia ley así lo dispone el artículo 6 del Código Procesal Civil.- Principio de legalidad e irrenunciabilidad de la competencia, que establece “La competencia sólo puede ser establecida por la ley”.

2.2.1.3.2. Características de la competencia

Según, Véscovi (2006), son características de la competencia las siguientes:

- a) La legalidad: Las reglas de competencia se fijan y modifican mediante la ley. Por excepción, la distribución del trabajo entre los juzgados por el criterio meramente temporal (turnos), puede quedar librada a la reglamentación, o a las acordadas que dicten los tribunales superiores en cada país.
- b) La improrrogabilidad: Salvo algún caso de excepción como la

modificación territorial, la competencia, basada en reglas inspiradas en la mejor organización del servicio público, no puede ser prorrogada por voluntad de las partes.

c) La indelegabilidad; la competencia, precisamente porque se funda en razones de orden público, no puede ser delegada por el titular del órgano al cual se atribuye.

d) Inmodificabilidad: La competencia es, también, inmodificable, en el sentido de que una vez fijada no puede variar en el curso del juicio. Este principio es el de la llamada *perpetuatio jurisdictionis*, que establece que la competencia está determinada por la situación de hecho al momento de la demanda y ésta es la que la determina para todo el curso del juicio, aun cuando dichas condiciones luego variaran.

e) Carácter de orden público: La competencia es de orden público, en virtud de que la estructuración legal se funda en principios de tal orden (con alguna excepción que justifica los regímenes que admite, en este caso, los pactos), que hace imposible que las reglas legales puedan ser modificadas por convenio de partes...” (Véscovi, 2006, pp. 145-146).

2.2.1.3.3. Regulación de la competencia

Según la normatividad peruana, la competencia está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás ordenamientos de carácter procesal como son el Código Procesal Civil, Código Procesal penal, Código Procesal Constitucional y otros.

Las normas pertinentes contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, fijan en nuestro país, los grados o instancias de los Juzgados de Primera Instancia, Cortes Superiores y Corte Suprema.

Prácticamente en la competencia se produce la división de la jurisdicción, es decir se da a los jueces facultades para la administración de justicia y se rige por el Principio de Legalidad como mecanismo garante de los derechos de los justiciables, quienes mucho antes de iniciar un proceso judicial identifican al órgano jurisdiccional a quien presentarán la demanda para proteger sus pretensiones.

2.2.1.3.4. La competencia en el proceso contencioso administrativo

De acuerdo a la norma prevista en la Ley del Proceso Contencioso Administrativo N° 27584, está prevista la competencia territorial y la competencia funcional.

2.2.1.3.4.1. Competencia territorial.- Está establecida en el artículo 10 de la norma indicada, y dice: “Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, a elección del demandante, el juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo”. (Pisconte, 2015, p. 61)

2.2.1.3.4.2. Competencia funcional.- Está establecida en el artículo 11 de la ley señalada la cual prevé: “Son competentes para conocer el proceso contencioso administrativo el Juez Especializado y la Sala Especializada en lo Contencioso administrativo, en primer y segundo grado respectivamente.”

En los lugares donde no exista juez o Sala especializada en lo Contencioso Administrativo, es competente el juez en lo civil o el Juez Mixto en su caso, o la Sala Civil correspondiente” (Pisconte, 2015, pp. 61-63)

2.2.1.3.5. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio

En el proceso judicial en estudio se ha determinado la competencia territorial, porque el lugar donde se dio la resolución ficta denegatoria fue en el Gobierno Regional de Tacna; debido a que es competente para conocer el Proceso Contencioso Administrativo en los lugares donde no exista juez o Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo el Juez Especializado en lo Laboral o el Juez Mixto o la Sala Civil correspondiente, entonces por competencia territorial se ha interpuesto la Demanda Contenciosa Administrativa sobre nulidad de resolución, administrativa en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna ante el 2° Juzgado Especializado de Trabajo, juzgado competente al no existir juez en lo contencioso administrativo y corresponde al lugar donde trabajaba la demandante.

La competencia es la delegación que hace el estado de la jurisdicción a cada juez al

cual se le atribuye cierto tipo de actividad procesal. Es decir el magistrado no puede resolver litigios fuera de su jurisdicción que el estado le ha encomendado.

2.2.1.4. La pretensión procesal

2.2.1.4.1. Concepto

Palacio (2003), define la pretensión procesal como “el acto en cuya virtud se reclama ante un órgano judicial (o eventualmente arbitral), y frente a una persona distinta, la resolución de un conflicto suscitado entre dicha persona y el autor de la reclamación. Dicho acto suministra, precisamente la materia alrededor de la cual el proceso se inicia, desarrolla y extingue.” (Palacio, p. 94)

Para Eduardo Couture (2002) la pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y por supuesto la aspiración concreta a que esta se haga efectiva. Consiste en realizar una manifestación de voluntad ante el ente jurisdiccional, para hacer valer un derecho o pedir el cumplimiento de una obligación. Principalmente un acto jurídico que da lugar a la iniciación del proceso, pues esta manifestación se ve plasmada en la demanda del actor o demandante, quien ejerciendo una acción legal pretende que el Juez le reconozca un derecho y se provea hacia el reo o demandado de manera coercitiva.

Una definición amplia nos la brinda Devis Echandía, (2002), al decir que “pretensión procesal es el efecto jurídico concreto que el demandante (en los procesos civiles, laborales y contencioso administrativos) o el querellante o denunciante y el Estado a través del juez o del fiscal, según el sistema vigente (en los procesos penales), persiguen con el proceso, efecto al cual se quiere vincular al demandado (si lo hay) o al imputado y luego procesado.” (T1, p.231)

Finalmente Pedro Bautista Toma manifiesta que “la pretensión es la petición (petitum) o reclamación que formula la parte actora o acusadora, ante el juzgador, contra la parte demandada o acusada, en relación con un bien jurídico.” (Bautista, 2013, p. 211)

2.2.1.4.2. La Pretensión Procesal Administrativa y la Acción Administrativa

Cervantes Anaya, asegura que, cuando los titulares de una situación jurídica administrativa ejercen su acción procesal, lo hacen para obtener una tutela o satisfacción jurídica particular. Lo reclamado al órgano judicial constituye el objeto del juicio. Lo pretendido aparece posibilitado y limitado por la acción. La doctrina llama a este reclamo, pretension procesal. La acción agota la voluntad de reclamo y pretensión. (Cervantes, 2005)

La pretensión procesal administrativa no se limita a impugnar el acto administrativo. Se limita a pedir la nulidad o anulación del mismo en los supuestos conocidos con el nombre de “contencioso- administrativo de anulación”; pero en los supuestos del llamado “contencioso-administrativo de plena jurisdicción”, la persona que deduce la pretensión no se contenta con pedir la nulidad o anulación de un acto, sino que pide, además, el reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas desconocidas por el acto impugnado y hasta la indemnización de daños y perjuicios. (Cervantes, 2005)

La pretensión procesal consiste en la petición que realiza un sujeto de derecho ante un órgano jurisdiccional para la tutela jurídica de un derecho, que se hace efectivo cuando el demandante interpone la demanda para que el juez le reconozca su pretensión.

2.2.1.5. El proceso

2.2.1.5.1. Conceptos

Para, Chiovenda (2000) “el proceso civil es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria”. (T.I., p.99)

Montero Aroca (2009) asegura que “(...) el proceso será una de las partes fundamentales del derecho jurisdiccional, siendo concebido bien como el instrumento por medio del cual el poder judicial cumple las funciones que le están atribuidas constitucionalmente, bien, como el instrumento puesto a disposición de

todas las personas para lograr la tutela judicial efectiva a que se refiere la Constitución”. (p.23)

Según, Bacre (1992), el proceso “es el conjunto de actos jurídicos procesales recíprocamente concatenados entre sí, de acuerdo con reglas preestablecidas por la ley, tendientes a la creación de una norma individual a través de la sentencia del juez, mediante la cual se resuelve conforme a derecho la cuestión judicial planteada por las partes”. (pp. 377-378)

2.2.1.5.2. El proceso como garantía constitucional

Couture (2002), afirma que el proceso en sí, es un instrumento de tutela de derecho; y se realiza por imperio de las disposiciones constitucionales (...). Está consagrada en la mayoría de las constituciones del siglo XX, con muy escasas excepciones, que una proclamación programática de principios de derecho procesal es necesaria, en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora.

Estos preceptos constitucionales han llegado hasta la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por la Asamblea de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948 cuyos textos pertinentes se indica a continuación:

Artículo 8°. Toda persona tiene derecho a un recurso ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la ley.

Artículo 10°. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. (pp. 120-124).

Esto significa que el Estado debe crear un mecanismo, un medio un instrumento que garantice al ciudadano la defensa de sus derechos fundamentales, siendo así, la existencia del proceso en un Estado Moderno es que, en el orden establecido por éste

exista el proceso del que tiene que hacerse uso necesariamente cuando eventualmente se configure una amenaza o infracción al derecho de las personas.

2.2.1.6. El debido proceso

2.2.1.6.1. Concepto

El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Se considera un derecho “continente” pues comprende una serie de garantías formales y materiales. Como tal, carece de un ámbito constitucionalmente protegido de manera autónoma, de modo que su lesión se produce cuando se afecta cualquiera de los derechos que consagra, y no uno de manera específica. (Landa, 2012, p. 16).

Pero el concepto de debido proceso no se agota en lo estrictamente judicial, sino que se extiende a otras dimensiones (...), lo que en esencia asegura el debido proceso es la emisión de una decisión procedimentalmente correcta con respecto de sus etapas y plazos, y sobre todo, que se haga justicia. (Landa, 2012, p. 16).

Pedro Bautista Toma expresa que mediante el debido proceso se garantiza que las reglas de organización judicial, competencia, trámite de los juicios y ejecución de las decisiones de la justicia, se lleven a cabo respetando las garantías constitucionales y legales vigentes.

Aníbal Quiroga citado por el mismo autor, define al debido proceso legal como la institución del Derecho Constitucional Procesal que “identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso judicial jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado”. Estos principios no son otros de los que detalla el inc. 3 del art. 139 de la Constitución Política del Estado (Bautista, 2013, p. 87).

Sobre el debido proceso, la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala Civil Transitoria de 20 de Junio de 2011 (Expediente: 001772-2010), en el considerando

primero señala:

“(…) el debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales a través de un procedimiento legal en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo preestablecido en la ley procesal.”

Entonces, el debido proceso es un derecho fundamental que tiene toda persona, “que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento parcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, el Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional –cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción— sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial”. Puntualizándose, el debido proceso será “aquel proceso que reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva” (Ticona Postigo, 1999, T.1., pp. 66-68).

2.2.1.6.2. Derechos integrantes del debido proceso

Landa Arroyo (2012), señala los derechos integrantes del debido proceso y son: Derecho a la defensa; derecho a la prueba; Derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley o al juez natural; Derecho a un juez imparcial; Derecho a la motivación; Derecho a presunción de inocencia; Derecho a la pluralidad de instancia; Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; Derecho a la cosa juzgada.

2.2.1.6.2.1. Derecho de defensa

Este derecho, reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución, se proyecta como principio de interdicción para afrontar situaciones de indefensión, y como

principio de contradicción de los actos procesales para asegurar la igualdad de oportunidades y descargos en el proceso. (...) es exigible en todas las etapas de los procedimientos judiciales o administrativos sancionatorios, por lo que ningún acto ni norma privada de carácter sancionatorio puede prohibir o restringir su ejercicio; ello en tanto que este derecho no solo puede ser vulnerado en el momento en que se sanciona a una persona sin permitirle ser oído con las debidas garantías, sino en cualquier etapa del proceso y frente a cualquier coyuntura. (Landa, 2012, pp. 20-37)

2.2.1.6.2.2. Derecho a la prueba

Este derecho, consagrado en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución, asegura que los justiciables realicen la actuación anticipada de los medios probatorios que consideren necesarios para convencer al juez sobre la veracidad de sus argumentos, y que este valore las pruebas de manera adecuada y motivada. (Landa, 2012, pp. 20-37)

2.2.1.6.2.3. Derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley o al juez natural

Este derecho garantiza que quien tenga la potestad de juzgar sea un juez o tribunal de justicia ordinario predeterminado con los procedimientos establecidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ello no es óbice para crear subespecializaciones, bajo la forma de Distritos Judiciales, Salas de Cortes Superiores y Juzgados, cuando se requiera una más rápida y eficaz administración de justicia. (Landa, 2012, pp. 20-37)

2.2.1.6.2.4. Derecho a un juez imparcial

Ahora bien, para que se respete el derecho al juez natural no basta con que esté establecido previamente por la ley el tribunal competente, sino que también ejerza su función con la independencia e imparcialidad que corresponde. Mientras que la garantía de la independencia asegura que el juez u órgano juzgador se abstenga de influencias externas por parte de poderes públicos o privados, la garantía de la imparcialidad se vincula a la exigencia interna de que el juzgador no tenga ningún tipo de compromiso con alguna de las partes procesales o con el resultado del

proceso. (Landa, 2012, pp. 20-37)

El derecho al juez imparcial se identifica con dos vertientes: subjetiva, la cual asegura que el juez u órgano llamado a decidir sobre el litigio no tenga ningún tipo de interés personal; y objetiva, según la cual toda persona tiene derecho a ser juzgada en el marco de determinadas condiciones orgánicas y funcionales que aseguren la parcialidad del juzgador.

Es mediante la motivación de sus resoluciones, hechas ante la opinión pública, que los jueces atestiguan la imparcialidad e independencia de su actuación jurisdiccional. (Landa, 2012, pp. 20-37)

2.2.1.6.2.5. Derecho a la motivación

El artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, e incisos 3 y 4 del artículo 122 y 50 inciso 6 del Código Procesal Civil, dispone que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial debe encontrarse debidamente motivada. Es decir, debe manifestarse en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual debe contar, por ende, con los fundamentos de hecho y derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera. Solo conociendo de manera clara las razones que justifican la decisión, los destinatarios podrán ejercer los actos necesarios para defender su pretensión.

Y es que la exigencia de que las resoluciones judiciales sean motivadas, por un lado, informa sobre la forma como se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y por otro lado, constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa. Este derecho incluye en su ámbito de protección el derecho a tener una decisión fundada en Derecho. Ello supone que la decisión esté basada en normas compatibles con la Constitución, como en leyes y reglamentos vigentes, válidos, y de obligatorio cumplimiento. (Landa, 2012, pp. 20-37)

2.2.1.6.2.6. Derecho a la presunción de inocencia

Dentro de un proceso penal, este derecho posee un doble carácter: subjetivo, por

el que se constituye en un derecho fundamental; y objetivo, por el que comporta valores constitucionales, ello en tanto que contiene diversos principios como la libre valoración de las pruebas por parte de los jueces u órganos jurisdiccionales, la expedición de una sentencia condenatoria debidamente motivada, y la suficiente actividad probatoria para asegurar la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal del acusado.

Es decir, la sola imputación del procesado no basta para declararlo culpable, sino que dicha persona debe ser considerada inocente hasta que una sentencia demuestre lo contrario. Y es que, como todo derecho fundamental, el derecho a la presunción de inocencia no es absoluto. La relatividad de este derecho implica que se trate de una presunción iuris tántum, antes que de una presunción absoluta, de modo que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada con la correspondiente actividad probatoria. (Landa, 2012, pp. 20-37)

2.2.1.6.2.7. Derecho a la pluralidad de instancia

Es constitutivo del quehacer jurisdiccional que las decisiones judiciales de un juez de primer grado puedan ser revisadas por las cortes o tribunales de segundo grado, porque el error o falla humana en la interpretación del hecho y derecho es una posibilidad que no puede quedar desprotegida. Por ello, el derecho a la pluralidad de instancias tiene como finalidad garantizar que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado en instancias superiores a través de los correspondientes medios impugnatorios formulados dentro del plazo legal. (Landa, 2012, pp. 20-37)

2.2.1.6.2.8. Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho a la libertad, y en este sentido, se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y es que tiene por finalidad que las personas que tienen una relación procesal no se encuentren indefinidamente en la incertidumbre e inseguridad jurídica sobre el reconocimiento de su derecho afectado o sobre la responsabilidad o no del denunciado por los hechos materia de la controversia.

En este sentido, el derecho a un plazo razonable asegura que el trámite de acusación se realice prontamente, y que la duración del proceso tenga un límite temporal entre su inicio y fin. Pero de este derecho no solo deriva la exigencia de obtener un pronunciamiento de fondo en un plazo razonable, sino que supone además el cumplimiento, en tiempo oportuno, de la decisión de fondo en una sentencia firme. Aunque estas exigencias se predicen esencialmente de procesos constitucionales de la libertad, pueden extenderse perfectamente a cualquier tipo de proceso jurisdiccional. (Landa, 2012, pp. 20-37)

2.2.1.6.2.9. Derecho a la cosa juzgada

Constituye un derecho fundamental de orden procesal el que ninguna autoridad, ni siquiera jurisdiccional, reviva procesos fenecidos con resolución ejecutoria, conforme dispone el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución. La cosa juzgada posee un doble contenido: formal, el cual prohíbe que las resoluciones que hayan puesto fin a un proceso judicial sean cuestionadas mediante medios impugnatorios cuando estos ya hayan sido agotados, o cuando haya prescrito el plazo exigido para su interposición; y material, en base al cual las resoluciones con calidad de cosa juzgada no pueden ser modificadas ni dejadas sin efecto por autoridad, funcionario, ni tercero alguno.

En tal sentido, las resoluciones con carácter firme no pueden ser modificadas ni desvirtuadas por medio de una resolución posterior, ni por la autoridad que la dictó, ni por una instancia superior. Y conforme a lo expresado en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, una resolución sin carácter definitivo, pero que ha puesto fin al proceso, se encuentra también garantizada por este derecho. (Landa, 2012, pp. 20-37)

2.2.1.7. El proceso contencioso administrativo

2.2.1.7.1. Conceptos

Para Chanamé (2006), el proceso contencioso administrativo “es un proceso que se fundamenta en la norma prevista en el artículo 148 de la Constitución Política del Estado, el cual permite que un magistrado con función jurisdiccional reviva y falle en

relación a un acto administrativo producido por un funcionario o un organismo de la administración pública.”

Asimismo Hinostroza (2010), expresa que “el proceso contencioso administrativo es aquel dirigido a solucionar en sede judicial y en forma definitiva el conflicto jurídico surgido entre un administrado y una entidad administrativa con motivo de la posible vulneración de un derecho del primero de los nombrados por esta última, situación derivada de un acto (u omisión) de la referida entidad que tuvo lugar en ejercicio de potestades o funciones administrativas. Atendiendo a la importancia que reviste el aludido proceso dado que supone una vía de control ulterior y concluyente de las actuaciones de la administración pública.” (pp. 7-8)

Bartra (2008) lo define como “la acción judicial que se interpone una vez agotada la vía administrativa, para poner fin a la negación o limitación del derecho establecido a favor del demandante por una ley o por una disposición administrativa.” (p. 320)

Jorge Danós Ordoñez, Profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú. En su artículo denominado “El proceso contencioso administrativo en el Perú” publicado en la Revista electrónica Hechos de la Justicia Señala:

“En el Perú el Proceso Contencioso - Administrativo constituye el proceso específico previsto por la Constitución para la impugnación ante el Poder Judicial de las decisiones de la Administración Pública a fin de verificar la legitimidad de la actuación de todas las entidades administrativas. Como sabemos, mediante el Proceso Contencioso se garantiza una de las conquistas básicas del Estado de Derecho cual es la subordinación de toda la actividad administrativa a la legalidad. En tal virtud los afectados por una actuación administrativa violatoria de sus derechos e intereses están constitucionalmente facultados para demandar ante el Poder Judicial la satisfacción jurídica de sus pretensiones contra la Administración Pública”.

(Danós, s/f)

2.2.1.7.2. Regulación

El proceso contencioso administrativo se encuentra regulado por las normas que se encuentran en el marco constitucional y legal:

2.2.1.7.2.1. En el marco constitucional.- El proceso contencioso administrativo forma parte de un conjunto de procesos citados en la Constitución Política del Estado, específicamente se ubica en el artículo 148 en donde se lee: “Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante acción contenciosa administrativa.”

Artículo que expresa que todo acto administrativo es impugnable ante el poder judicial. La acción contenciosa administrativa consiste en el derecho que tienen las personas de recurrir al poder judicial para impugnar cualquier acto o resolución del Poder Ejecutivo o de otros órganos administrativos del estado. Permitiendo a los magistrados revisar sus decisiones. (Ramírez, 2009, pp. 149-150)

2.2.1.7.2.2. En el marco legal.- Esta previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por el Decreto Legislativo N° 1067, expedido mediante el Decreto Supremo N° 013-2008. Conformado por VII Capítulos: Capítulo I: Normas Generales; Capítulo II: Objeto del Proceso; Capítulo III: Sujetos del Proceso, conformado a su vez por el Sub capítulo I: La competencia y el sub capítulo II: partes del proceso; Capítulo IV: Desarrollo del Proceso, conformado a su vez por el sub capítulo I: Admisibilidad y procedencia de la demanda; sub capítulo II: Vía Procedimental y el sub capítulo: III: Medios probatorios; Capítulo V: Medios Impugnatorios; Capítulo VI: Medidas Cautelares; Capítulo VII: La sentencia; 2 Disposiciones Complementarias; 9 Disposiciones Derogatorias; 1 Disposición Modificatoria y 4 Disposiciones Finales.

Asimismo, son de aplicación supletoria las normas procesales de naturaleza procesal civil en la tramitación de un proceso contencioso.

2.2.1.7.3. Finalidad del proceso contencioso administrativo

La acción contencioso administrativo está prevista en el Art. 1° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por el Decreto Legislativo N° 1067, expedido mediante el Decreto Supremo N° 013-2008. En el que se expresa “La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.” (Pisconte, 2015, pp. 19 - 21).

Según (Cajas, 2011), el propósito del proceso contenciosos administrativo no solo es el respeto al orden establecido en la Constitución Política, esto en virtud de que los procesos constitucionales es garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales; sino que a su vez su fin último es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica de carácter administrativo, a efectos de construir o lograr la paz social en justicia, esto último en interpretación extensiva de lo previsto en el primer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Asimismo podemos agregar que el proceso contencioso administrativo es importante porque controla el poder que tiene una de las partes que participa en él: el Estado, representado por sus diferentes organismos públicos, que actúa como un ente que administra justicia. Esta justicia administrativa se desarrolla por el actuar y decisiones de los funcionarios de la administración pública, quienes muchas veces incurren, en los extremos del abuso de poder. Comentado por (Pisconte, 2015, p. 22).

2.2.1.7.4. Principios del proceso contencioso administrativo

2.2.1.7.4.1. Principio de integración

“Los jueces no deben dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deberán aplicar los principios del derecho administrativo.” (Artículo 2.1 de la Ley).

El juez en este proceso no debe dejar de resolver el conflicto y este principio lo faculta para que mediante una resolución conceda un plazo para que el demandante se pronuncie sobre determinada pretensión y sea integrada en su demanda, o cuando el juez decida incluir a un tercero en la relación procesal por considerar que los efectos de la futura sentencia le abarcará, podrá integrarlo o cuando cierto medio probatorio es importante para la solución de la controversia, podrá integrarlo al proceso. Comentado por (Pisconte, 2015, p. 26).

Además, conforme a este principio, si el Juez, al momento de resolver un determinado conflicto, advierte un defecto o un vacío en la Ley, debe aplicar los principios del derecho administrativo. Estos principios son los siguientes (Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que el legislador ha considerado básicos para encausar, controlar y limitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento): principio de legalidad; Principio del debido procedimiento; Principio de informalismo; Principio de eficacia; Principio de celeridad; Principio de simplicidad; Principio de razonabilidad; Principio de imparcialidad; Principio de impulso de oficio; Principio de conducta procedimental; Principio de verdad material; Principio de participación; Principio de uniformidad; Principio de predictibilidad. (Vargas, 2012, pp. 25-29).

2.2.1.7.4.2. Principio de igualdad procesal

“Las partes en el Proceso Contencioso Administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrado.” (Artículo 2.2 de la Ley).

El artículo 2 inciso 2, de la Constitución de 1993, establece que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

En el ámbito administrativo también se aplica: las partes, sin importar de cuál de ellas se trate, deben ser tratadas con igualdad. Este principio es considerado el eje de

todos los principios. (Vargas, 2012, pp. 25-29)

2.2.1.7.4.3. Principio de favorecimiento del proceso

“El Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa. Asimismo, en caso de que el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma.” (Artículo 2.3 de la Ley).

“Este principio impone al Juez la obligación de interpretar los requisitos de admisibilidad de las demandas en el sentido que más favorezca al accionante, con la finalidad de garantizar su derecho de acceso al proceso, que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”. (Vargas, 2012, pp. 25-29).

Se dan situaciones en que el administrado no cumple con agotar la vía administrativa o simplemente no la acredite; en este caso, el juez no puede rechazar la demanda y por ello podrá disponer que se complete dicho defecto, vía subsanación por el demandante. Más aún la ley establece que en caso de “duda” por el juez de la procedencia o no de la demanda, se deberá darle trámite; con ello, la norma obliga a que necesariamente el juez deba admitir la demanda y durante el proceso adecuarla o subsanar dichas dudas. (Pisconte, 2015, p. 27).

2.2.1.7.4.4. Principio de Suplencia de Oficio

“El Juez deberá suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes, sin perjuicio de disponer la subsanación de las mismas en un plazo razonable en los casos en que no sea posible la suplencia de oficio.” (Artículo 2.4 de la Ley).

Este principio es de la mayor importancia, debiendo los magistrados emplearlo a fin de mejorar el acceso a la jurisdicción y no empeorarlo.

Significa que el Juez debe procurar subsanar (adecuando la vía) la demanda, pero en caso se requiera subsanaciones que solo puede realizar (por tener requisitos

especiales) el demandante, entonces le dará un plazo razonable (no 1 ni 2 días, como a menudo se concede, sino a partir de 3 días, y preferiblemente más, según las circunstancias y la dificultad de su subsanación o adecuación), a fin de que la demanda se vuelva procesalmente viable.

Asimismo, se debe tener en cuenta que el artículo 139° de la Constitución Política del Perú establece los principios y derechos de la función jurisdiccional, siendo que en su inciso 3 consagra el derecho que tienen todas las personas de exigir de la judicatura la observancia de un debido proceso y la tutela judicial efectiva. (Vargas, 2012, pp. 31-33).

La norma señala que en el proceso contencioso administrativo se deben aplicar estos principios y “los del derecho procesal (...) sin perjuicio de la aplicación supletoria de los principios del derecho procesal civil en los casos que sean compatibles”. Es decir que queda abierta la posibilidad de la aplicación de los principios del proceso en general y del proceso civil.

Los principios que regulan el proceso civil se encuentran señalados en el Título Preliminar del Código Procesal Civil, como son: Principio de tutela jurisdiccional efectiva; Principios de dirección e impulso del proceso; Principios de iniciativa de parte y de conducta procesal; Principios de inmediación, concentración, economía y celeridad procesal; Principio de socialización del proceso, Principio de gratuidad en el acceso de la justicia, Principio de vinculación y de formalidad y el Principio de doble instancia.

También se deben de considerar los principios que señala el TUO de la Ley 24777, Ley de Procedimiento Administrativo General, el artículo IV de su Título Preliminar. Además se debe tener presente que Nuestra Constitución Política en su artículo 139 señala los principios de la función jurisdiccional. Estos principios deben ser considerados en el ejercicio de las funciones de los órganos jurisdiccionales y también en todos los procesos y como tal en el Proceso Contencioso Administrativo. (Pisconte, 2015, pp. 27-28).

2.2.1.7.5. Objeto del proceso contencioso administrativo

Huapaya citado por Priori (2009) expresa:

Si bien la ley hace una distinción entre la actuación impugnada y pretensión, no podemos dejar de tener en consideración que aquello que constituye auténticamente el objeto del proceso contencioso administrativo es la pretensión y no la actuación impugnada. Por ello, señala el profesor peruano que lo que determina el centro u objeto litigiosos del proceso es la pretensión por la cual se solicita tutela jurisdiccional, no así la actuación impugnada, la misma que es la base o fundamento de la petición, puesto que determina los hechos relevantes y la existencia del concreto conflicto frente al cual se definirá el ámbito de la tutela jurisdiccional del administrado (p. 121).

2.2.1.7.6. La pretensión en el proceso contencioso administrativo

La pretensión, entendida como la petición concreta de tutela, es el elemento central del proceso, es su objeto y, además, determina los alcances de la sentencia. En función a la pretensión se desenvuelve el proceso, de ella depende el inicio, el desarrollo, la actividad probatoria y también la decisión del proceso. (González J., 1990, p. 154).

La pretensión en el proceso contencioso administrativo tiene como base una actuación de la Administración sujeta al derecho administrativo. De esta forma, el sujeto demandante acude al órgano jurisdiccional solicitando tutela jurídica frente a la Administración, quien ha realizado una actuación o ha omitido hacerla, siempre que la actuación o el deber de cumplimiento no ejecutado sean sujetos al derecho administrativo, es decir, suponga el ejercicio de la función administrativa (Priori, 2009, p.121).

2.2.1.7.6.1. Tipos de pretensión en el proceso contencioso administrativo

Mora citado por Priori Posada (2009), en su obra “Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo” señala: La doctrina procesal administrativa afirma que en el proceso contencioso administrativo se pueden plantear dos tipos de

pretensiones:

a) Pretensión de anulación o de nulidad. “A través de esta pretensión, el particular acude al órgano jurisdiccional con la finalidad de que éste realice un control de legalidad de una actuación administrativa (en concreto, el acto administrativo), con la particularidad que la competencia del órgano jurisdiccional se limitará a realizar una declaración de nulidad de la actuación administrativa impugnada. Es por ello que en este caso nos encontramos ante una pretensión meramente declarativa, en ese sentido, “el actor afirma simplemente que un determinado acto administrativo es ilegal (...), que infringe una norma superior de derecho a fin de que la jurisdicción declare su nulidad”, de forma tal que lo que el demandado pretende es que “se declare que un acto administrativo carece de valor jurídico, por ser contrario a normas de superior jerarquía” (Priori, 2009, pp. 129-130).

b) Pretensión de plena jurisdicción.

Con la consolidación del principio del debido proceso y, fundamentalmente de la tutela jurisdiccional efectiva, ha emergido una nueva concepción respecto a los alcances del Proceso Contencioso Administrativo. Superando los límites del dogma revisor, la idea de la plena jurisdicción, basada en el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, permite al administrado solicitar la tutela de la generalidad de sus derechos subjetivos lesionados por la administración. Igualmente, permite al juez, no sólo revisar la legalidad de la actuación administrativa, sino, pronunciarse sobre el conflicto de fondo, es decir, sobre los derechos subjetivos del administrado que estuvieran realmente afectados, reconociéndolos, restableciéndolos y adoptando todas las medidas necesarias para garantizar su efectiva satisfacción. (Priori, 2009, p. 130).

De esa forma, a diferencia de la pretensión de anulación, “la llamada pretensión de plena jurisdicción consiste en que, mediante la demanda, una persona afirma tener derecho a tutela jurídica, respecto de una entidad de

Derecho Público, para que le reconozca, restituya o indemnice un derecho civil o administrativo, conculcado o desconocido por acto, hecho, omisión, operación administrativa y aún la llamada vía de hecho. (Mora citado por Priori, 2009, p. 130)

2.2.1.7.6.2. Elementos de la pretensión del proceso contencioso administrativo

2.2.1.7.6.2.1. El petitum u objeto de la pretensión

“Viene a ser el pedido concreto de tutela jurisdiccional que se plantea con el ejercicio del derecho de acción. Es decir, es la providencia jurisdiccional solicitada por el demandante con el ejercicio de su derecho de acción” (Priori, 2009, p. 119).

En el proceso contencioso administrativo el petitum lo constituye las pretensiones, previstas en el artículo 5° del TUO de la Ley N° 27584.

1) La declaración de nulidad total o parcial o ineficacia de actos administrativos.

La declaración de nulidad de un acto administrativo es la pretensión que regularmente se plantea en estos procesos, debido al accionante irregular de la administración al expedirlo. Se demanda esta pretensión cuando se vulnera lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (Pisconte, 2015, p. 43)

Según, el profesor Ramón Huapaya Tapia, “(...) la pretensión de nulidad de los actos administrativos, tendrá como contenido la invocación objetiva, de que se declare la invalidez de un acto administrativo aquejado de un vicio insubsanable, que debe ser reprimido judicialmente por el juzgador mediante la declaración judicial de nulidad. (Huapaya, 2006, p.764)

2) El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.

Esta es la genérica formulación de la pretensión de plena jurisdicción. De esta forma, la ley prevé que los particulares puedan acudir al órgano jurisdiccional a solicitarle

que éste reconozca o restablezca una situación jurídica que ha sido vulnerada por la entidad administrativa. Se pedirá el reconocimiento de una situación jurídica cuando ésta haya sido negada o puesta en duda por la Administración, mientras que el restablecimiento está pensando para cuando la Administración haya despojado de la titularidad de una situación jurídica al particular que demanda o cuando la haya afectado significativamente. (Priori, 2009, p. 133).

En la actividad de la administración no sólo se presentan actos administrativos sino otras actuaciones que vulneran los derechos de los administrados y que la pretensión nulificante no se encuentra en capacidad de proteger. Precisamente, con el propósito de tutelar los derechos subjetivos lesionados con actuaciones distintas al acto administrativo es que surge esta pretensión general y pluricompreensiva, también llamada pretensión tutelar. Como se ha señalado, la pretensión bajo comentario tiene por objeto el reconocimiento o restablecimiento del derecho del administrado-demandante. (Salas, 2016, p. 62)

3) La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.

Estas pretensiones tienen como base la vía de hecho. En tal sentido, se permite que los ciudadanos puedan acudir ante el órgano jurisdiccional con la finalidad que se declare que una determinada actuación material es contraria a la Constitución o a la Ley, pero además, se permite que adicionalmente a dicha pretensión declarativa pueda ser formulada otra de condena consistente en el cese de la actuación material. Son dos pretensiones que no necesariamente pueden ir juntas (Priori, 2009, p. 136).

4) Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de ley o en virtud de acto administrativo firme.

Esta es la pretensión prevista en el proceso contencioso administrativo para ser planteada ante la omisión o inercia de la Administración y tiene por finalidad la realización del acto debido.

Ahora bien, es muy importante observar que la propia ley establece la razón en la que deba fundarse dicho pedido o, si se quiere, la causa petendi que debe acompañar necesariamente a dicha pretensión, de este modo, esta pretensión de condena se puede basar única y exclusivamente en que hay un mandato expreso de la ley que dispone que la administración actúe de una determinada manera, y a pesar de ello no lo hace; o en que existe un acto administrativo firme que dispone que la administración actúe de un determinado modo, sin embargo ella misma incumple ese mandato. Esas dos situaciones son igualmente ilegítimas y habilitan al ciudadano a formular esta pretensión (Priori, 2009, p. 137).

5) La indemnización por daños y perjuicios.

Priori Posada explica sobre la pretensión de indemnización por daños y perjuicios de la siguiente manera:

Esta pretensión es una manifestación típica de las pretensiones de plena jurisdicción, pues una de las formas de tutela de las situaciones jurídicas es la posibilidad de solicitar el resarcimiento por cualquier tipo de vulneración de ellas (tutela resarcitoria). De esta forma, si se admite al proceso contencioso administrativo como un proceso mediante el cual se pretende la efectiva tutela de situaciones jurídica subjetivas, es evidente que se tendría que admitir la posibilidad de reclamar, contra la Administración y ante el Poder Judicial, el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiera haber sufrido cualquier vulneración de las situaciones jurídicas subjetivas.

La reciente modificación que ha sufrido la Ley que regula el proceso contencioso administrativo recoge de modo expreso la posibilidad que se plantee la pretensión de indemnización de daños y perjuicios en el proceso contencioso administrativo. En este sentido, en la relación de pretensiones establecida en el artículo 5 de la Ley se establece que es posible plantear como pretensión: “La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnante, conforme al artículo 238 de la Ley N° 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores” (Priori 2009, p. 138-139).

2.2.1.7.6.2.2. La causa petendi

Priori (2009) señala: “la causa petendi se encuentra conformado por los fundamentos de hecho y de derecho que sirven de sustento a la pretensión. Asimismo señala que “en el caso del proceso contencioso administrativo, la causa petendi estará integrada por la actuación impugnables” (p. 120).

En el caso del proceso contencioso administrativo, la causa petendi estará integrada por las actuaciones administrativas impugnables, previstas en el artículo 4° del TUO de la Ley 27584, el mismo que prescribe:

Son impugnables en el proceso contencioso administrativo las siguientes actuaciones administrativas:

1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa.
2. El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública.
3. La actuación material que no se sustente en acto administrativo.
4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que trasgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.
5. Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.
6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública.

2.2.1.7.6.3. Pretensiones de las partes en el proceso judicial en estudio

Pretensiones de la demandante: La demandante pretende se declare la nulidad e ineficacia de las Resoluciones Administrativas que se detallan:

1. Nulidad de la Resolución de Denegatoria Ficta que declaró infundado el recurso de reconsideración de fecha 04 de Marzo del 2011 interpuesto el 09

de Marzo del presente.

2. Se declare la ineficacia del cese o despido de hecho (incausado) en el trabajo, efectuado por el Gobierno Regional de Tacna en contra de la recurrente el 01 de enero del 2011, en mérito del carácter irrenunciable de los derechos laborales que reconoce y garantiza la Constitución Política del Estado.

3. Se ordene la reincorporación de la recurrente a su centro de trabajo, en su condición de empleada contratada permanente por funcionamiento, adscrito al Régimen Laboral de la Actividad Pública en el cargo de Abogada Auxiliar en la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna, al amparo del artículo 1º de la Ley N° 24041 y Principio de Primacía de la Realidad.

(Folio 247 del expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna)

Pretensiones del demandado

Consiste en que se declare infundada o improcedente la demanda. En cuanto a la Participación de la Procuradora Pública Regional a cargo de los asuntos Judiciales del Gobierno Regional de Tacna solicitó que se declare infundada en toda su extensión la demanda ya que de conformidad de las leyes laborales el petitorio de la demandante no tiene amparo legal.

(Folio 267 de expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna)

2.2.1.7.6.4. Acumulación de pretensiones

La acumulación de pretensiones u objetiva es el instrumento procesal que permite que, dentro de un proceso, se puede plantear conjuntamente más de una pretensión. Dicha posibilidad es perfectamente posible dentro del proceso contencioso administrativo, y en especial debe tenerse en cuenta el hecho que es perfectamente posible acumular una pretensión de anulación con una pretensión de plena jurisdicción (Priori, 2009, p. 142).

2.2.1.7.6.4.1. Acumulación de pretensiones en el Proceso Contencioso Administrativo

El TUO la Ley N° 27584 en el Artículo 6 regula la acumulación de pretensiones y en el Artículo 7, establece los requisitos de la acumulación de pretensiones:

La acumulación de pretensiones procede siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Sean de competencia del mismo órgano jurisdiccional;
2. No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa;
3. Sean tramitables en una misma vía procedimental; y,
4. Exista conexidad entre ellas por referirse al mismo objeto, o tengan el mismo título, o tengan elementos comunes en la causa de pedir.

2.2.1.7.6.4.2. Acumulación de pretensiones en el caso de estudio

La acumulación de pretensiones en el proceso se origina cuando se reúnen en la demanda varias pretensiones, como el caso en estudio pretensión objetiva en la cual la demandante pretende: a) Nulidad de la Resolución de Denegatoria Ficta que declaró infundado el recurso de reconsideración de fecha 04 de Marzo del 2011 interpuesto el 09 de Marzo del presente.; b) Se declare la ineficacia del cese o despido de hecho (incausado) en el trabajo, efectuado por el Gobierno Regional de Tacna en contra de la recurrente el 01 de enero del 2011 y c) Se ordene la reincorporación de la recurrente a su centro de trabajo en su condición de empleada contratada permanente por funcionamiento, adscrito al Régimen Laboral de la Actividad Pública; debido a que son competencia del Juez del Segundo Juzgado Especializado de Trabajo de Tacna, además son tramitables en la misma vía jurisdiccional y existe conexidad entre las resoluciones.

2.2.1.7.7. La exigencia del agotamiento de la vía administrativa

Nuestro ordenamiento jurídico vigente ha desarrollado dicho mandato constitucional, a través del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, que recoge la necesidad del agotamiento de la vía administrativa, en su artículo 20 señala: “Es requisito para la

procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales” asimismo, Priori (2009) sostiene: “la necesidad de agotar la vía administrativa antes de acudir al Poder Judicial constituye una opción del ordenamiento jurídico por privilegiar la situación de autotutela administrativa antes que optar por la efectividad de tutela jurisdiccional por parte del administrado” (pp. 183-184)

Además de los requisitos y presupuestos exigibles para iniciar todo tipo de proceso, entre ellos el interés y la legitimidad para obrar, para iniciar el proceso contencioso administrativo, se requiere que los actos administrativos se hayan agotado en la vía administrativa, y que solo así podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo; cuando un acto administrativo que se supone infringe un derecho o un interés legítimo, entonces procede su contradicción en las vías administrativas mediante los recursos impugnativos, agotada esta vía se puede recurrir al Poder Judicial. (Chanamé, 2009)

Pues bien, hay que tener en claro que agotar la vía administrativa significa que el administrado haya puesto en marcha todos los mecanismos impugnativos que le brinda nuestro ordenamiento legal administrativo a través del artículo 207 de la LPAG, para que la Administración se pronuncie, respecto del acto u omisión que el administrado reclama, en tanto estima que vulnera o amenaza sus legítimos intereses o derechos. Es decir, agotado este camino y de causar estado, recién podrá recurrir a la vía judicial a través del Proceso Contencioso Administrativo. (Vegas, 2012)

De conformidad en la posición que precisa Huapaya (2006), en base a la jurisprudencia constitucional expuesta en la Sentencia N° 010-2001-AI/TC del 26.08.2003, emitida con motivo de la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 290 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, se ha sentado una importante jurisprudencia que se constituye en un precedente de observancia obligatoria con relación a la interpretación que debe darse a los alcances del agotamiento de la vía administrativa, como un requisito procesal o de acceso a la justicia, conforme se

expone en el fundamento tres de la sentencia acotada, en el cual se lee:

“(…) al tiempo de considerarse el agotamiento de la vía administrativa como un derecho del particular [derecho que se traduce en evitarle el acceso a la justicia], cuando se fija su agotamiento de manera obligatoria, debe contemplarse de manera tal que no pueda considerarse como un privilegio del Estado o, acaso, como una medida que, irrazonable y desproporcionadamente, disuada, imposibilite impida el acceso del particular a un tribunal de justicia. En este sentido, estima el Tribunal Constitucional que, si el legislador prevé la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa, una exigencia derivada del derecho de acceso a la justicia es que éste sea configurado de la manera más breve como sea posible, pues de este modo se optimiza mejor el principio pro actione”.

Agrega:

“Los requisitos procesales o las condiciones legales que se puedan establecer a fin de ejercerse el derecho de acción, no constituyen prima facie, límites al derecho al acceso a la justicia. Para que éstos sean válidos, como se ha adelantado, es preciso que respeten su contenido esencial. Evidentemente, no están comprendidos en los límites justificados por el ordenamiento, aquellos requisitos procesales que, so pretexto de limitar el derecho de acceso a la justicia, introduzcan vías y mecanismos que impidan, obstaculicen o disuadan, irrazonable y desproporcionadamente, el acceso al órgano judicial”.

“Lo que significa que, si el derecho de acceso a la justicia “no comporta obtener una decisión acorde con las pretensiones que se formulen, sino el derecho a que se dicte una resolución en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales”, no todos los requisitos procesales que la ley prevea, por el solo hecho de estar previstos en la ley o en una norma con rango de ley, son de suyo restricciones ad initio plenamente justificadas”.

Sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el expediente N° 010-2001-AI/TC. Lima

Comentando la jurisprudencia indicada, Huapaya (2006) precisa, que la exigencia del agotamiento de la vía administrativas, será siempre de interpretación restrictiva, y en todo caso, el juzgador, antes de hacer prevalecer el carácter ritualista y formal de la regla del agotamiento de la vía administrativa, deberá interpretar este elemento procesal en función del principio pro actione, y para el caso específico del proceso contencioso administrativo, ceñido estrictamente a lo previsto en el principio de favorecimiento del proceso, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 2 de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo N° 27584, en el cual está previsto que: “(...) el juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa. Asimismo, en el caso que el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma” (Cajas, 2011, p. 916).

2.2.1.7.7.1. Excepciones al agotamiento de la vía administrativa

Así, respecto de la regla general de agotamiento de la vía administrativa, existe un conjunto de supuestos en los cuales este requisito de procedencia no es exigible, recogidos en la LPCA

Artículo 21° TUO de la LPCA:

- a) Cuando la demanda sea interpuesta por una entidad administrativa, es decir cuando se trate del denominado proceso de lesividad.
- b) Cuando el demandante pretenda que se ordene a la administración la realización de una actuación a la que se encuentre obligada por Ley o por acto administrativo firme.
- c) Cuando el demandante sea un tercero al procedimiento administrativo en el cual se haya dictado la actuación impugnada. Así, no tendría ningún sentido exigir este requisito, si justamente el demandante no ha participado del procedimiento administrativo.

d) Cuando la pretensión esté referida al contenido esencial del derecho a la pensión y, haya sido denegada en la primera instancia de la sede administrativa.

En este orden de ideas, es importante recordar que el Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa, recogiendo el principio de favorecimiento del proceso, que nuestro ordenamiento legal recoge a través del inciso 3 del artículo 2° del TUO de la LPCA. (Vegas, 2012, pp. 81-82).

2.2.1.7.8. Vía procedimental del proceso contencioso administrativo

Existen dos vías: el Proceso Urgente y la vía de Procedimiento Especial. En la primera los plazos son cortos y las etapas diferentes, comienza con la interposición de la demanda seguido de la contestación del procurador público, luego el juez dicta sentencia.

El Procedimiento especial es la segunda vía procedimental y la más usada por los jueces, es la vía que tiene más etapas procesales y mayores plazos, comienza con la demanda, seguida de la contestación del Procurador Público, saneamiento del proceso en la que el juez debe de expedir una resolución denominada auto de saneamiento del proceso, fijación de audiencia de pruebas cuando lo amerite el juzgador, indicación de los puntos controvertidos, dictamen fiscal y sentencia. (Pisconte, 2015, p. 129).

2.2.1.7.9. El Proceso Contencioso Administrativo Procedimiento Especial

El procedimiento especial está establecido en el artículo 28 del TUO de la Ley N° 27584 en el cual se tramitan conforme al presente procedimiento las pretensiones no previstas en el artículo 26 se ejecutan conforme a las disposiciones del artículo 28, inciso 1, las reglas del procedimiento administrativo son:

1. En esta vía no procede reconvencción.

2. Transcurrido el plazo para contestar la demanda, el Juez expedirá resolución declarando la existencia de una relación jurídica procesal válida; o la nulidad y la consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos; o, si fuere el caso, la concesión de un plazo, si los defectos de la relación fuesen subsanables.
3. Subsanaos los defectos, el Juez declarará saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida. En caso contrario, lo declarará nulo y consiguientemente concluido.
4. Cuando se hayan interpuesto excepciones o defensas previas, la declaración referida se hará en la resolución que las resuelva.
5. Si el proceso es declarado saneado, el Auto de saneamiento deberá contener, además, la fijación de Puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos.
6. Sólo cuando la actuación de los medios probatorios ofrecidos lo requiera, el Juez señalará día y hora para la realización de una audiencia de pruebas. La decisión por la que se ordena la realización de esta audiencia o se prescinde de ella es impugnabile y la apelación será concedida sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida.
7. Luego de expedido el auto de saneamiento o de realizada la audiencia de pruebas, según sea el caso, el expediente será remitido al Fiscal para que éste emita dictamen. Con o sin dictamen fiscal, el expediente será devuelto al Juzgado, el mismo que se encargará de notificar la devolución del expediente y, en su caso, el dictamen fiscal a las partes.
8. Antes de dictar sentencia, las partes podrán solicitar al Juez la realización de informe oral, el que será concedido por el solo mérito de la solicitud oportuna.” (Art. 28 del TUO de la Ley N° 27584)

En este proceso, los plazos previstos en esta ley se computan desde el día siguiente de recibida la notificación; los plazos aplicables son: a) Tres días para interponer tacha u oposiciones a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resolución que los tiene por ofrecidos; b) Cinco días para interponer excepciones o defensas, contados desde la notificación de la demanda; c) Diez días para contestar la

demanda, contados desde la notificación de la resolución que la admite a trámite; d) Quince días para emitir el dictamen fiscal o devolver el expediente al órgano jurisdiccional, contados desde su recepción; e) Tres días para solicitar informe oral, contados desde la notificación de la resolución que dispone que el expediente se encuentra en el estado de dictar sentencia; f) Quince días para emitir sentencia, contados desde la vista de la causa. De no haberse solicitado informe oral ante el Juez de la causa, el plazo se computará desde la notificación a las partes del dictamen fiscal o de la devolución del expediente por el Ministerio Público y g) Cinco días para apelar la sentencia, contados desde su notificación. (Pisconte, 2015, pp. 134 y 135)

2.2.1.8. Sujetos del proceso

Según Castro (2014), los sujetos del proceso son: el juez, las partes y el ministerio público (p. 29):

2.2.1.8.1. El juez

Ossorio (2010), lo define: “En sentido amplio llámese así todo miembro integrante del Poder Judicial, encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción. Tales magistrados están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo con la Constitución y las leyes con las responsabilidades que aquella y estas determinan. (p. 543)

Gallinal (s.f), citado por Hinostroza (2004), explica, por juez se comprende a todos los que por pública autoridad, administran justicia, cualquiera que sea la categoría de ellos. En términos concretos el juez personifica al estado en el ámbito del proceso judicial y como tal está sujeto a las facultades que la constitución y las leyes le confieren.

Asimismo Castro (2014) afirma, la facultad principal del juez es de carácter jurisdiccional, que la ejerce durante la tramitación del proceso y esencialmente en la sentencia. Además de las facultades disciplinarias respecto de las partes, sus auxiliares y terceros. (p.29)

2.2.1.8.2. La parte procesal

Son el demandante que ejerce el derecho de acción y solicita la satisfacción de su pretensión y el demandado que ejerce el derecho de contradicción. (Castro, 2014, p. 29).

A su vez, Priori Posada (2009) indica: “Existen algunas condiciones que se exigen para que la actuación de quién actúa como parte sea válida”, estas son:

a) Capacidad. En la doctrina procesal se distingue entre la capacidad para ser parte y la capacidad procesal. La capacidad para ser parte es la aptitud para ser titular de situaciones jurídicas procesales. En ese sentido, tiene capacidad para ser parte todo sujeto de derecho. (...) La capacidad procesal es la aptitud para realizar por sí mismo las situaciones jurídicas de las cuales un sujeto de derecho es titular (p. 165).

b) El interés para obrar. “Es la relación de utilidad que existe entre la providencia jurisdiccional solicitada y la tutela a la situación jurídica cuya tutela está siendo planteada en el proceso (Liebman citado por Priori, 2009, p. 165).

De esta manera, si el proceso contencioso administrativo iniciado por el ciudadano no resulta útil para brindar una efectiva protección a la situación jurídica sustancial, entonces no hay interés para obrar. Esta situación se presentaría en todos aquellos casos en los cuales la situación jurídica sustancial del particular que inicia el proceso no se haya visto vulnerado o no se encuentre amenazada por la actuación administrativa, como ocurre en aquellos casos en los cuales la Administración haya satisfecho al ciudadano en su pretensión (Priori, 2009, p. 166).

c) Legitimidad para obrar. Es la posición habilitante para ser parte en el proceso. En ese sentido, se habla de legitimidad para obrar activa para referirse a la posición habilitante que se le exige al demandante para poder plantear determinada pretensión; y se habla de legitimidad para obrar pasiva para referirse a la posición habilitante que se le exige al demandado para que la pretensión procesal pueda plantearse válidamente contra él (Priori, 2009,

p. 166).

El artículo 13 del TUO de la Ley N° 27584 prescribe: “Tiene legitimidad para obrar activa quien afirme ser titular de la situación jurídica sustancial protegida que haya sido o esté siendo vulnerada por la actuación administrativa impugnada materia del proceso.

“También tiene legitimidad para obrar activa la entidad pública facultada por ley para impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos; previa expedición de resolución motivada en la que se identifique el agravio que aquella produce a la legalidad administrativa y al interés público, y siempre que haya vencido el plazo para que la entidad que expidió el acto declare su nulidad de oficio en sede administrativa”. (Artículo 13 del TUO de la Ley N° 27584)

2.2.1.8.2.1. En el proceso contencioso administrativo

Según Huapaya, (2006), el proceso contencioso administrativo, tiene como objeto, una pretensión; es decir igual que en todas las clases de procesos judiciales. Esta pretensión es incoada por un administrado que invoca una lesión en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, lesión subjetiva que le ha sido conferida por una actuación administrativa expresa ilegítima (formal o material) o bien por una situación de inactividad formal o material de un órgano administrativo. De lo que se infiere que en un proceso contencioso administrativo, las partes son: el administrado y la administración pública.

2.2.1.8.2.2. En el caso concreto

En el caso en estudio, las partes son: la demandante (administrada) fue doña XXY y la parte demandada (administración pública) fue el Gobierno Regional de Tacna

2.2.1.8.3. El Ministerio Público

El Ministerio Público, cumple un rol muy importante en la sociedad, se encuentra establecido en la Constitución Política del Estado específicamente en los artículos 158, 159 y 160; en su Ley Orgánica de Creación, Decreto Legislativo N° 052, como el organismo autónomo del estado que tiene como funciones principales la defensa

de la legalidad, los derechos ciudadanos, los intereses públicos, y la representación de la sociedad en juicio.

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 en el artículo 16 expresa la Intervención del Ministerio Público en el proceso contencioso administrativo de la siguiente manera:

- a) Como dictaminador, antes de la expedición de la resolución final y en casación. En este caso, vencido el plazo de 15 días para emitir dictamen, devolverá el expediente con o sin él, bajo responsabilidad funcional;
- b) Como parte, cuando se trate de intereses difusos, de conformidad con las leyes de la materia.

Cuando el Ministerio Público intervenga como dictaminador, el órgano jurisdiccional le notificará obligatoriamente con la resolución que pone fin a la instancia o con la que resuelve la casación, según sea el caso.

En el proceso contencioso administrativo, la participación del Ministerio Público es velar porque su trámite se realice respetando el debido proceso y su legalidad, ya que de por medio existen los intereses del estado, así como la protección de los derechos fundamentales de los administrados. Puede participar como un tercero ajeno al proceso actuando como fiscalizador y previo a expedir sentencia el juzgado, deberá remitir lo actuado para que proceda a emitir su dictamen o como parte cuando la controversia se refiere a los intereses difusos. (Pisconte, 2015: p. 78-79)

2.2.1.9. La Demanda y la Contestación de la Demanda

2.2.1.9.1. Concepto de demanda

Para, Lino Palacio citado por Hernández (2013), “la demanda es el acto por el cual se exige del órgano judicial la tutela de un derecho, ejercitando la pertinente acción. La denominación no corresponde exclusivamente al escrito con que se inicia una demanda ordinaria sino a toda petición para que se disponga la iniciación y el ulterior trámite de toda especie de proceso.” (pág. 95)

Asimismo, Monroy Gálvez (1996) dice: “El derecho de acción es (...) el medio que permite transformación de la pretensión material en procesal. Sin embargo, este medio, por ser abstracto, necesita de una expresión concreta, de allí que se instrumente a través de un acto jurídico procesal llamado demanda. Este acto jurídico podemos definirlo como una declaración de voluntad a través de la cual un pretensor expresa su pedido de tutela jurídica al Estado y, a su vez, manifiesta su exigencia al pretendido (...).” (p. 227)

Montilla (2008) define a la demanda como: “el acto procesal mediante el cual se ejercita la acción, dirigida al juez para la tutela de intereses colectivos o particulares en la composición jurisdiccional de la litis. Por medio de la demanda se ejerce la acción y se hace valer la pretensión de cada individuo, siendo en consecuencia el acto continente y el contenido de esta la acción y la pretensión.”

De igual manera la misma autora señala: “Cuando se imponen ante el órgano Jurisdiccional una demanda, en la misma se hace efectiva la acción procesal y se deduce la pretensión, de manera que, es entendido que la pretensión se constituye en el elemento fundamental de este especial derecho de acción; de ella se evidencia cuando una persona afirmándose titular de un derecho insatisfecho, pide ante los Órganos Jurisdiccionales se le otorgue la necesaria tutela judicial.

Por tal razón se afirma que la demanda tiene una importancia trascendental, por cuanto genera innumerables efectos procesales y sustanciales. En primer lugar y ya previamente mencionado, permite la instauración del proceso, en este sentido, sin demanda no existe, ni proceso, ni procedimiento.” (pp. 101 y 102).

Rioja Bermúdez (2009) en su obra, El Proceso Civil expresa: “(...) la demanda al igual que cualquier acto procesal que efectué alguna de las partes o terceros legitimados en el proceso tiene por objeto la constitución o extinción de derechos y cargas procesales que deben de realizarse de acuerdo con las normas procesales vigentes. Como todo acto procesal que se introduce al proceso, estos deben contar con determinadas características y requisitos para su confección, caso contrario será objeto de rechazo por parte del Juez, por ello se debe tener en consideración determinados requerimientos que debe contener antes de evitar que el órgano

jurisdiccional pueda desecharlos sin tomar en cuenta nuestra pretensión por el incumplimiento de un deber de parte.” (pp. 77 y 78)

2.2.1.9.2. La demanda contenciosa administrativa

El artículo 15 del TUO de la Ley N° 27584 señala: “La demanda contenciosa administrativa se dirige contra:

- a) La entidad administrativa que expidió en última instancia el acto o la declaración administrativa impugnada.
- b) La entidad administrativa cuyo silencio, inercia u omisión es objeto del proceso.
- c) La entidad administrativa cuyo acto u omisión produjo daños y su resarcimiento es discutido en el proceso.
- d) La entidad administrativa y el particular que participaron en un procedimiento administrativo trilateral.
- e) El particular titular de los derechos declarados por el acto cuya nulidad pretenda la entidad administrativa que lo expidió en el supuesto previsto en el segundo párrafo del Artículo 13 de la presente Ley.
- f) La entidad administrativa que expidió el acto y la persona en cuyo favor se deriven derechos de la actuación impugnada en el supuesto previsto en el segundo párrafo del Artículo 13 de la presente Ley.
- g) Las personas jurídicas bajo el régimen privado que presten servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado están incluidas en los supuestos previstos precedentemente, según corresponda. (Art. 15 del TUO de la Ley N° 27584)

2.2.1.9.3. Contestación de Demanda

Al respecto, Priori Posada (2009) manifiesta: Es por medio del cual el demandado se opone a la pretensión planteada por el demandante. De este modo, el demandado en este acto puede negar los hechos, incorporar nuevos hechos que sirvan a su defensa, ofrecer cuanto medio probatorio cree que sirva para sustentar su posición, esgrimir los argumentos de derecho que se contrapongan a los del demandante, o darles un

sentido diverso a aquellos que el demandante invoque.

En este punto es muy importante señalar que en un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, así como se amplía las posibilidades de solicitud la tutela del demandante, permitiéndose una amplia posibilidad para formular pedidos en tutela de las situaciones jurídicas de las cuales alega ser titular; se amplía también las posibilidades de defensa del demandado, lo que no es sino un correlato de lo anterior. En ese sentido, las posibilidades de defensa de la parte demandada se amplían en la misma proporción que lo hace la posibilidad de alegación del demandante. Dicho de otro modo, en un proceso contencioso administrativo diseñado con base al respeto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, supone el respeto de todas las garantías que lo integran, tanto para el demandante, como para el demandado. (pp. 195-196)

2.2.1.9.4. Contestación de la demanda en el proceso judicial en estudio

En cuanto a la contestación de la demanda la entidad administrativa conforme a los fundamentos fácticos y jurídicos que presenta pretende que la demanda se declare infundada.

2.2.1.10. Los puntos controvertidos en el proceso contencioso administrativo

2.2.1.10.1. Nociones

Para, Monroy Gálvez (2009), los puntos controvertidos son “aquellas discrepancias entre las partes del proceso, expresadas en cuestiones pertinentes, específicas y relevantes para la solución de las controversias”, asimismo señala que no cualquier discrepancia es un punto controvertido pues para que lo sea “debe estar relacionada íntimamente con la decisión procesal y debe ser pertinente, puntual y concreta” (pp. 303-304)

Pisconte (2015) por su parte expresa: “Puntos controvertidos es un acto procesal que en el proceso contencioso administrativo se encuentra inmerso en el auto de saneamiento del proceso especial, donde el juzgado y las partes determinarán la controversia, indicando los puntos que deben ser discutidos y que serán materia de probanza.” (p. 131).

Renzo Cavani (2017) sobre la fijación de los puntos controvertidos indica: “según la terminología del CPC debe entenderse como una actividad que podemos denominar -organización del proceso- que comprenda la delimitación del objeto litigioso del proceso, la admisibilidad de los medios de prueba y la determinación de los fundamentos fáctico-jurídicos proporcionados por las partes, todo mediante la activa participación de estas.”

Siguiendo al mismo autor señala: “El juez, por su parte, al motivar su decisión, trabajando con las cuestiones de hecho y derecho como elementos inseparables, tiene que evidenciar que dicha influencia realmente existió. Todo ello permitirá un trabajo más eficiente que, a la postre, promoverá los derechos fundamentales al contradictorio y a la prueba y, además, coadyuvará para el adecuado cumplimiento del deber de justificación de las decisiones judiciales y arbitrales.” (Cavani, 2017, p. 57).

Finalmente, en la casación 4956-2013-Lima, en el segundo considerando en relación a la fijación de los puntos controvertidos se lee:

“es un acto procesal relevante y trascendente ya que están constituidos por aquellos hechos afirmados por cada una de las partes como fundamentos de sus petitorios y que no son admitidos por la otra parte, lo que va a permitir al Juez, además de delimitar los extremos de la controversia, actuar en su oportunidad los medios probatorios relativos a tales extremos, destinando la actividad procesal solo respecto de aquellos; en consecuencia, se puede determinar que los puntos controvertidos son los hechos en el que las partes no están de acuerdo como consecuencia del ejercicio del derecho de contradicción”

2.2.1.10.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

Los puntos controvertidos de la sentencia en estudio son los siguientes: “Primero.- Determinar la invalidez y/o validez de la Resolución de Denegatoria Ficta que declara infundado el recurso de reconsideración de fecha 04 de Marzo del 2011.

Segundo.- Determinar si corresponde declarar la ineficacia del presente cese o despido de hecho en el trabajo efectuado por la entidad demandada en contra de la parte demandante. Tercero.- Determinar si corresponde ordenar la reincorporación de la recurrente en su centro de trabajo, en su condición de empleada contratada permanente por funcionamiento, adscrito al Régimen Laboral de la actividad pública en el cargo de abogada auxiliar en la Oficina Regional de Asesoría del Gobierno Regional de Tacna”, (Expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna.

2.2.1.11. La prueba

2.2.1.11.1. Concepto

Para Ossorio (2010), prueba es el “conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas.” (p. 817)

El Docente Universitario y reconocido jurista ecuatoriano José García Falconí explica que “las pruebas constituyen los elementos utilizados por el juez para la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto” Además señala que “lo que en realidad se prueba son las afirmaciones que las partes hacen sobre los hechos que se aducen y la realidad, insistiendo en que los hechos no deben ser probados.” (García, 2016)

Por su parte Montero Aroca (2001) nos dice: “las normas materiales establecen consecuencias jurídicas partiendo de supuestos de hecho que contemplan de modo abstracto y general. De ahí proviene la importancia de la prueba. Se puede tener razón, pero, si no se demuestra, no se alcanzará procesalmente un resultado favorable. Las alegaciones que las partes realizan no suelen ser suficientes para convencer al juzgador, o para fijar los hechos, de la existencia del supuesto fáctico contemplado en la norma cuya aplicación se pide. Es precisa una actividad posterior para confirmar las afirmaciones de hecho realizadas por las partes en sus alegaciones.” (p. 242)

La prueba se constituye así en una de las principales actividades a desarrollarse en el proceso. En este sentido, las meras afirmaciones carecen de plena eficacia en el proceso si no se encuentran sustentadas con medios de prueba que las corroboren, y que permitirán al Juez arribar a la convicción necesaria sobre la fundabilidad o no de las pretensiones propuestas por las partes. (Rojas, 2017)

2.2.1.11.2. Medios de prueba y fuente de prueba

Según, Liñán (2017), La prueba judicial para que se componga como tal, requiere de elementos que sirvan de soporte para que el juez pueda dar por verificadas o acreditadas las afirmaciones sobre los hechos expuestos. Estos elementos se conocen como "medio de prueba", lo que puede entenderse como los antecedentes en los que se sostiene la dinámica probatoria. En efecto, la determinación que el juez realizará sobre los hechos deberá apoyarse en los antecedentes con aptitud de aportar información específica sobre lo ocurrido en el plano material.

Ahora bien, existe una diferencia doctrinaria entre las fuentes de prueba y los medios de prueba. Cuando nos referimos a fuentes de prueba son personas y cosas de donde proviene la prueba, mientras que los medios son los instrumentos a través de los cuales se lleva al juez los elementos que le ayudaran a formar su entendimiento acerca del caso. (Liñán, 2017, p. 22)

El Código Procesal Civil detalla que los medios de prueba pueden ser típicos y atípicos. Entre los primeros encontramos la declaración de parte, la declaración de testigos, los documentos, la pericia y la inspección judicial, mientras que los atípicos son los medios de prueba típicos antes señalados y los constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios, como (...) los soportes de información como correos, mensajería instantánea, grabaciones de video y de voz, entre otros medios relacionados con la tecnología de información. (Liñán, 2017, p. 22)

2.2.1.11.3. La Prueba en el Proceso Contencioso Administrativo

Priori Posada (2009), expresa que dentro del proceso contencioso administrativo se

han formulado fundamentalmente dos posiciones en doctrina:

a) La prueba pugna con la esencia de los procesos administrativos, pues siendo la función del proceso contencioso administrativo la sola revisión de lo decidido por la Administración resulta innecesario la actuación de medios probatorios sobre los hechos que se controvierten, pues todo ya ha sido actuado en el procedimiento administrativo.

b) La prueba está justificada en los procesos administrativos, pues el proceso contencioso administrativo no es sólo un proceso de revisión del acto, sino que en él se pretende una tutela efectiva de situaciones jurídicas de los administrados y particulares, es por ello que es perfectamente posible e incluso necesario que en el proceso se actúen medios probatorios que tengan por finalidad generar convicción en el Juez sobre los hechos controvertidos.”
(p. 175)

2.2.1.11.4. El objeto de la prueba

La doctrina no es unánime al determinar qué se entiende como objeto de prueba, algunos autores señalan que el objeto de prueba recae sobre los hechos, otros, sobre las cosas, mientras que otros señalan que está constituido por las afirmaciones sobre los hechos.

Al respecto, Devis Echandía señala que por objeto de la prueba "debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba; es una noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de idéntica aplicación en actividades extraprocesales es, sean jurídicas, es decir, que, como la noción de prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual".
(Echandía, 2012, p. 135)

Por otro lado, Abel Lluch, señala que "el objeto de prueba no son los hechos, sino las afirmaciones que sobre los hechos efectúan las partes, tal como apunta Serra Domínguez, o los enunciados sobre los hechos como indica Taruffo. Los hechos

existen en la realidad, fuera del proceso, y en el proceso se verifican las afirmaciones que las partes efectúan sobre los mismos y a través de los escritos de alegaciones". (Lluch, 2007, p.21)

En líneas generales entenderemos como objeto de prueba toda circunstancia, hecho o alegación referente a la controversia sobre los cuales existe incerteza de su ocurrencia y que, por tanto, necesitan ser demostrados. En ese sentido, son hechos capaces de influenciar una decisión sobre el resultado del proceso (...), solamente aquellos hechos que revelen dudas respecto a su existencia y que tengan relevancia, aunque sea mínima, para el proceso merecen ser admitidos y actuados por el juez. (Liñán, 2017, pp. 15-16).

2.2.1.11.5. Prueba de oficio

Ledesma (2009), expresa que la prueba de oficio “solo opera sobre las fuentes de pruebas que están en el proceso, pero que requieren ser expresadas o transportadas a través de medios de pruebas idóneos que la recojan y trasladen en mejor forma al proceso. Los medios probatorios son pertinentes si hay relación entre los hechos y la actividad de verificación que se pretende alcanzar, esto es, la prueba que se pretende actuar debe orientar a demostrar los hechos que necesitan de prueba para que sea considerada pertinente”. (p. 406)

También, la misma autora señala, que las pruebas de oficio deben ejecutarse con todas las formalidades, pues no son pruebas privilegiadas. Lo único que las diferencia es su origen, pues provienen de un pedido del juez y en cuanto al momento, porque pueden ingresar previamente para resolver alguna excepción o la sentencia. La facultad probatoria del juez, por regla general, debe desarrollarse dentro de los límites que señalan los hechos de las partes que es materia del debate, pero esos límites pueden ser superados cuando se advierte la posibilidad de actividad fraudulenta en el proceso. Con el nuevo sistema dispositivo se exige un juez diferente del convidado de piedra. Se busca un juez director del proceso, que lo impulse, que lo gobierne y que intervenga activamente en él. Un juez que pueda acordar pruebas por su propia iniciativa, bajo dos circunstancias: dentro de los

límites de las pretensiones de las partes; y en cualquier momento del proceso. (pp. 412-421)

En este orden de ideas, si bien el probar constituye un derecho constitucional de las partes en el proceso, dicha actividad probatoria puede ser también cumplida por el órgano jurisdiccional cuando la desplegada por las partes no resulta ser suficiente para lograr la convicción del Juzgador y los fines del proceso contencioso administrativo: el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados; pero siempre dentro de los siguientes límites: a) Los medios probatorios aportados por el Juez deben versar sobre hechos controvertidos y discutidos por las partes; y, b) La incorporación del medio probatorio por parte del Juez al proceso debe realizarse respetando el derecho de defensa de las partes; todo ello, al amparo y dentro del marco normativo previsto para la regulación del proceso contencioso administrativo. (Priori Posada, 2009)

El artículo 32 del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS enuncia “Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.”

2.2.1.11.6. Carga de la prueba

Según Ledesma Narváez “la carga se define como una situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él. La carga es un imperativo del propio interés.”

Quien tiene sobre sí la carga se halla compelida implícitamente a realizar el acto previsto, es su propio interés quien la conduce hacia él. La carga se configura como una amenaza, como una situación embarazosa que grave el derecho del titular. En atención al principio dispositivo, el objeto de la prueba se halla restringido a la comprobación de los hechos afirmados por los litigantes en la debida oportunidad

procesal. (Ledesma, 2009, p. 429)

Así, se suele señalar que sobre las partes pesa la carga de la prueba, esto es, la carga de probar sus alegaciones fácticas. De este modo, como señalan los artículos 196 y 200 del Código Procesal Civil, si las partes no logran librarse de esta carga, no obtendrán la tutela jurisdiccional pretendida. Ello, no implica que los brocados *onus probando incumbit actore* (la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión) y *actore non probante reus absolvitur* (si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada) sean absolutos, puesto que una de las partes puede válidamente beneficiarse de la prueba aportada por su contraparte o, lo que será materia de análisis, de la prueba aportada por el juez, ya que una vez admitida ésta “pertenece” al proceso. (Fajardo Mori, 2012, p. 163)

Pero esto no es todo, si partimos de la premisa que corresponde a las partes probar sus afirmaciones, la consecuencia lógica es que se les permita librarse efectivamente de esta carga aportando no sólo los hechos, sino también todos aquellos medios que puedan servir para demostrar ante el juez la veracidad de éstas. Después de todo, el juez debe pronunciarse sobre un grado de certeza de los hechos. De ahí que, como bien señala la profesora Eugenia Ariano, “el probar no sólo debe ser visto como una carga, sino, también y principalmente, como un derecho, pues existe un derecho a la prueba”. (Fajardo Mori, 2012, p. 163)

Según el TUO de la Ley que regula el Proceso Contencioso administrativo Decreto Supremo N° 013-2008-JUS en el artículo 33 establece: “Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión. Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a esta”.

2.2.1.11.7. Valoración de la prueba

Dentro de la actividad probatoria, la valoración de la prueba es la pieza clave de la función de juzgar, dado que esta actividad se ejerce con base en el resultado de las pruebas propuestas, admitidas, practicadas y apreciadas, a la luz de los principios constitucionales y legales. (Liñán, 2017, p. 26)

Obando Blanco (2013), explica: “El artículo 197 del Código Procesal Civil establece que todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión. Cuando las partes han presentado pruebas para desvirtuar otras, la omisión de un pronunciamiento expreso al respecto podría causar indefensión. De haber pruebas que buscan dejar sin efectos otras, es necesario un pronunciamiento expreso de todas ellas por parte del juzgador.” (p.2)

El mismo autor señala: “El juez, al valorar los elementos probatorios, debe atender que está impedido de utilizar su conocimiento privado de los hechos, también que en consideración de la carga de la prueba, él debe determinar cuál de las partes debe sufrir las consecuencias de no haber probado un hecho, y que por el principio de imparcialidad en la dirección y apreciación de la prueba, su valoración debe ser racional, proporcional y razonable.” (Obando Blanco, 2013, p.2)

2.2.1.11.8. Sistemas de valoración de la prueba

Existen varios sistemas de valoración de la prueba, siguiendo a Liñán encontramos:

2.2.1.11.8.1. El sistema de la tarifa legal o libre valoración.

Este sistema implica que el valor probatorio se encuentra determinado por ley, lo cual implicaría que el juez determinará que todas las pruebas reunidas tienen un valor probatorio preadquirido y únicamente realizaría una labor de comparación matemática de los elementos que fueron insertados como material probatorio dentro del proceso. La prueba de un hecho deriva directamente de una norma jurídica y una vez constatada su concurrencia se pasa a deducir una determinada conclusión o

resultado probatorio. El caso concreto no es tenido en cuenta, pues la tasación resulta previa e independiente a él. (Ferrajoli, 1995, pp. 135-136)

Este sistema no permite al juez que exponga y motive su apreciación personal sobre las pruebas ofrecidas, ni mucho menos requiere que el juez motive sus decisiones, puesto que el legislador es quien ha valorado y dado un peso a las pruebas de forma abstracta, por lo que el juez únicamente realizaría una verificación. (Ferrajoli, 1995, pp. 135-136)

2.2.1.11.8.2. Sistema de libre convencimiento o íntima convicción

Se trata de que, en la valoración de la prueba, será una pieza importante la libertad del juez, entendida como la ausencia de regulación legal en la ponderación de la prueba, pero ello no implica falta de criterio y racionalidad en la valoración.

El modelo del libre convencimiento supone: a) la no presunción legal de culpabilidad en presencia de tipos de prueba abstractamente previstos en la ley; b) la presunción de inocencia en ausencia de pruebas concretamente convincentes de su falsedad; c) la carga para la acusación de exhibir tales pruebas, el derecho de defensa de refutarlas y el deber del juez de motivar conforme a ellas la propia convicción en caso de condena ; d) la cuestionabilidad de cualquier prueba , que siempre justifica la duda como habito profesional del juez, y conforme, a ello permite la absolución. (Castillo, 2014, p. 51)

Íntima convicción

En este sistema, la ley no establece regla alguna preestablecida para la apreciación de las pruebas. En ese sentido, el juez es libre de convencerse según su parecer sobre la existencia o inexistencia de los hechos señalados por las partes.

La íntima convicción implica a) inexistencia de toda norma legal acerca del valor que el juzgador debe acordar a los elementos de prueba; b) que el juez no esté obligado a explicar las razones determinantes de su juicio. Se trata de un sistema propio de conciencia. (Vélez, 1986, p. 353).

2.2.1.11.8.3. El sistema de la Sana Crítica

Este sistema tiene sus bases en la prueba racional, en las reglas de experiencia y las reglas de lógica, puesto que la libertad del juzgador no se ciñe únicamente a la íntima convicción, sino que el juez se ve obligado constitucionalmente a fundamentar sus criterios de decisión sobre la veracidad de cada hecho señalado por las partes. (Liñán 2017, p. 28)

Asimismo, Alsina (1961) expresa que "Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio" (p. 127).

Por su parte, Couture (2002), define las reglas de la sana crítica como "las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia" (pp. 270-273).

Al respecto Couture citado por Joel Castillo Gonzáles, expresa que las reglas de la sana crítica configuran una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, para él ante todo, "las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento". (Gonzáles, 2006)

2.2.1.11.9. Operaciones mentales en la valoración de la prueba

Rodríguez (1995), señala que, en la valoración de la prueba se deben de realizar las siguientes operaciones mentales:

2.2.1.11.9.1. El conocimiento en la valoración y apreciación de los medios de prueba.

El conocimiento y la preparación del Juez es necesario para captar el valor de un medio probatorio, sea objeto o cosa, ofrecido como prueba. Sin el conocimiento previo no se llegaría a la esencia del medio de prueba.

2.2.1.11.9.2. La apreciación razonada del Juez.

El Juez aplica la apreciación razonada cuando analiza los medios probatorios para valorarlos, con las facultades que le otorga la ley y en base a la doctrina. El razonamiento debe responder no sólo a un orden lógico de carácter formal, sino también a la aplicación de sus conocimientos psicológicos, sociológicos y científicos, porque apreciará tanto documentos, objetos y personas (partes, testigos) y peritos.

La apreciación razonada se convierte, por exigencia de su objetivo, en un método de valoración, de apreciación y determinación o decisión fundamentada. (Rodríguez, 1995)

2.2.1.11.9.3. La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de las pruebas.

Como quiera que los hechos se vinculan con la vida de los seres humanos, raro será el proceso en que para calificar definitivamente el Juez no deba recurrir a conocimientos psicológicos y sociológicos; las operaciones psicológicas son importantes en el examen del testimonio, la confesión, el dictamen de peritos, los documentos, etc. Por eso es imposible prescindir en la tarea de valorar la prueba judicial. (Rodríguez, 1995)

2.2.1.11.10. La actividad probatoria

La actividad probatoria significa ese conjunto de declaraciones de voluntad, de conocimientos o declaraciones intelectuales que se encuentran regulados en nuestro ordenamiento procesal y son producidas por los sujetos intervinieros dentro del

proceso, los cuales tiene la finalidad de adquirir conocimiento respecto a la realidad material de la controversia sometida al proceso. (Liñán, 2017, p. 29)

De conformidad con la norma del Art. 30 de la Ley N° 27584, la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, salvo que se produzcan nuevos hechos o que se trate de hechos que hayan sido conocidos con posterioridad al inicio del proceso. En cualquiera de estos supuestos, podrá acompañarse los respectivos medios probatorios.

En el caso de acumularse la pretensión indemnizatoria, podrán alegarse todos los hechos que le sirvan de sustento, ofreciendo los medios probatorios pertinentes.

2.2.1.11.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas

El Doctor Juan Linares San Román, en la revista electrónica Derecho y Cambio Social en su artículo denominado Valoración de la Prueba, señala:

La prueba tiene por finalidad la de producir certeza de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, para lo cual se sirve de los medios probatorios y las presunciones. El Artículo 188 del Código Procesal Civil prescribe que “los medios de prueba tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”. Sobre el particular se puede apreciar que se hace alusión a los medios de prueba y no a la prueba, lo que implica un dislate pues los primeros son los instrumentos, en cambio es la prueba la que produce certeza en el juzgador. Asimismo, Verger Grau sobre la finalidad de la prueba nos dice lo siguiente "es la de obtener afirmaciones instrumentales depuradas para poder compararlas con las afirmaciones fácticas de las partes" (Linares, s/f)

En cuanto a la fiabilidad, Colomer (2003), expone:

(...) en primer lugar el Juez examina la fiabilidad de cada medio de prueba

empleado en la reconstrucción de los hechos que ha de juzgar, es decir el punto de partida del razonamiento judicial en el examen probatorio consiste en establecer si la prueba practicada en la causa puede ser considerada una posible fuente de conocimiento de los hechos de la causa (...), el juzgador debe analizar y verificar la concurrencia de todos los requisitos formales y materiales que los medios de prueba deben tener para ser válidos mecanismos de transmisión de un hecho concreto (...) no acaba en la verificación, sino que también requiere la aplicación de la correspondiente máxima de la experiencia al concreto medio probatorio, para que de este modo el juez pueda alcanzar una opinión sobre la capacidad de dicho medio para dar a conocer un concreto hecho (...) la fiabilidad no se aplica para verificar la veracidad del hecho que se pretenda probar, sino que se trata de un juicio sobre la posibilidad de usar un concreto medio de prueba como instrumento para acreditar un hecho determinado.

2.2.1.11.12. La valoración conjunta

Es una categoría reconocida en el ámbito normativo, doctrinario y jurisprudencial: En opinión de Hinostroza (1998), “La valoración significa la operación mental cuyo propósito es percibir el valor convicción que pueda extraerse de su contenido (...). La valoración le compete al Juez que conoce del proceso; representa el punto culminante de la actividad probatoria en el que se advertirá si el conjunto de medios probatorios cumplen con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador” (p. 103-104).

En lo normativo, se encuentra previsto en el Art. 197 del Código Procesal Civil, en el cual se contempla: “Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión” (Sagástegui, 2004, p. 411)

En la jurisprudencia, también se expone:

En el Cas. 814-01-Huánuco, publicado en la revista Diálogo con la Jurisprudencia. T. 46. p. 32; se indica: Los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta, ameritados en forma razonada, lo que implica que el Juez, al momento de emitir sentencia, deba señalar la valorización otorgada a cada prueba actuada, únicamente lo hará respecto de los medios probatorios que de forma esencial y determinante han condicionado su decisión. (Cajas, 2011, p. 626).

2.2.1.11.13. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio

A. Documentos

A.1. Definición

En el marco normativo Art. 233 del Código Procesal Civil, documento es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho.

A.2. Clases de documentos

De conformidad con lo previsto en el Art. 235 y 236 del C.P.C se distinguen dos tipos de documentos: público y privado.

A.2.1. Son públicos:

El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia.

La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por Auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda.

A.2.2. Son privados:

Aquellos que no tienen las características del documento público. La norma procesal precisa en la parte final del Art. 236, que la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en Público.

B. Documentos actuados en el proceso en estudio:

- 1) Original de la Solicitud de Reincorporación Ante despido arbitrario de fecha 07 de enero del 2012.
- 2) Original del Recurso de Reconsideración interpuesto en contra de la resolución por Denegatoria Ficta de fecha 04 de marzo del 2011.
- 3) Original de la Solicitud de fecha 29 de Abril del 2011, documento mediante el cual la demandante da por agotada la vía administrativa, al no haberse resuelto el recurso de reconsideración, por lo que se entiende denegado fictamente.
- 4) Oficio mediante el cual se solicita la aprobación del Contrato de Personal de los meses de enero y febrero del 2008, donde se encuentra incluida la recurrente.
- 5) Oficio de conformidad de las acciones realizadas en la Oficina Regional de Asesoría Jurídica correspondiente al mes de febrero del 2008, y Contratos de Servicios No Personales de los meses de febrero, marzo y abril, mayo del 2008.
- 6) Oficio N° 574-2008-ORA/GOB.REG.TACNA de fecha 13 de Junio del 2008 por el cual se solicita la contratación de la recurrente de los meses de junio y julio y Copia Legalizada del Cuadro de Necesidades del mes de junio del 2008.
- 7) Informe N° 131-2008-MJCH, mediante el cual se dan a conocer las acciones realizadas durante el mes de agosto del 2008.
- 8) Original de las Declaraciones Juradas correspondientes a los meses de agosto a diciembre del 2008.
- 9) Oficio de conformidad de servicios de los meses de enero y febrero del 2009 mayo y de agosto a diciembre del 2009.
- 10) Declaraciones Juradas de los meses de marzo y julio del 2009.
- 11) Oficio de conformidad de las acciones realizadas de los meses de enero a junio del 2010 y setiembre a octubre del 2010, y copia fedateada del Oficio de conformidad de las acciones realizadas del mes de julio del 2010.
- 12) Copia fedateada del informe N° 079-2010-ORA/GOB.REG.TACNA, emitido por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica.
- 13) Copia legalizada del informe N°. 141-2010-ORA/GOB.REG.TACNA de fecha 30 de diciembre del 2010.
- 14) Copia legalizada de la solicitud (05 de enero del 2011) de pago de remuneraciones del mes de diciembre del 2010.
- 15) Informes emitidos por la demandante en Número de 72 de los tres últimos años

(2008, 2009 y 2010).

16) Denuncia policial efectuada el 04 de Enero del 2011, donde se niega el ingreso a la recurrente al centro de trabajo en el Gobierno Regional de Tacna.

17) Oficio N° 1046-2007-ORA/GOB.REG.TACNA en el cual la Gerencia General designa a la demandante como apoyo en los procesos administrativos.

18) Cuadro de Inventario Físico Individual de Bienes, donde se consignan los bienes asignados a la recurrente como trabajadora en la Oficina Regional de Asesoría Jurídica.

19) Oficio N° 435-2007-DEGDRRHH-DG-DRS.T/GOB.REG.TACNA, en cuyo pie obra el proveído del jefe inmediato de la recurrente en donde se le designa para su reemplazo en una coordinación de trabajo.

20) Memorándum Circular N° 001-2009-ORAJ/ GOB.REG.TACNA, dirigido al personal de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica dentro de los cuales se encuentra la suscrita.

21) Oficio Circular N° 001-2009-OEDRRHH-ORA/GOB.REG.TACNA, cuyo proveído al reverso está dirigido a la recurrente.

22) Original de Oficio N° 05-2008-PCPPAD/ GOB.REG.TACNA de fecha 11 de enero del 2008, cuyo proveído al reverso del mismo está dirigido a la suscrita y Resolución Gerencial General Regional N° 24 de enero del 2008.

23) Oficio N° 001-2008-MJCH/ GOB.REG.TACNA, de fecha 10 de junio del 2008, en el cual la demandante realizó descargos ante el requerimiento realizado por el Gerente General del Gobierno Regional de Tacna.

24) Oficio N° 478-2010-PROC/ GOB.REG.TACNA, de fecha 07 de Junio del 2010, emitido por la Procuradora adjunta al Gobierno Regional de Tacna, donde indica que la suscrita se encuentra laborando en la Oficina Regional de Asesoría Jurídica.

25) Informe N°. 057-2010-MJCH-ORAJ/ GOB.REG.TACNA, de fecha 01 de junio del 2010, donde la demandante da a conocer la pérdida de un expediente que se encontraba a su cargo.

26) Informe N° 064-2010- ORAJ/ GOB.REG.TACNA, de fecha 14 de junio del 2010, en el cual la demandante alcanza la relación de documentos a su cargo pendientes por resolver a esa fecha.

27) Cuadro de asignación de personal – CAP (folios 412-417).

(Expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01).

2.2.1.12. Resoluciones judiciales

2.2.1.12.1. Definición

Según, Ossorio (2010), una resolución judicial es “Cualquiera de las decisiones, desde las de mero trámite hasta la sentencia definitiva, que dicta un juez o tribunal en causa contenciosa o en expediente de jurisdicción voluntaria. En principio se adoptan por escrito, salvo algunas de orden secundario que se adaptan verbalmente en las vistas o audiencias, de las cuales cabe tomar nota a petición de parte. (p. 876)

Asimismo, Águila citado por Juárez (2016), señala: “La resolución judicial es el acto procesal proveniente de un tribunal, mediante el cual resuelve las peticiones de las partes, o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas. Dentro del proceso, doctrinariamente se le considera un acto de desarrollo, de ordenación e impulso o de conclusión o decisión.” (p. 55)

Una resolución jurídica, pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal vigente. Para que la decisión sea racional y razonable requiere desarrollar los argumentos que sirven de base para justificar la decisión tomada. Ello implica, primero, establecer los hechos materia de controversia para desarrollar luego la base normativa del raciocinio que permita calificar tales hechos de acuerdo a las normas pertinentes. En materia de control disciplinario, si los hechos califican en dichas normas, la decisión será por encontrar responsabilidad disciplinaria. Si los hechos no califican en las normas convocadas, la decisión desestimaré la atribución de una falta de disciplina profesional. (Juárez, 2016, p. 55).

El Código Procesal Civil en los artículos del 119 al 122 muestra las formas y contenido que deben tener las resoluciones judiciales para conseguir su validez y efectos dentro del proceso.

2.2.1.12.2. Clases de resoluciones judiciales

El Código Procesal Civil en su art. 121, reconoce como resoluciones judiciales las

siguientes: decretos, autos y sentencias.

2.2.1.12.2.1. Los decretos

El legislador ha señalado que a través de los decretos se impulsa el proceso, es decir que mediante dichas resoluciones se disponen actos de simple trámite.

Los decretos son resoluciones que no resuelven ninguna petición de las partes y, por ello, no necesitan estar motivadas conforme lo dispone la ley y la propia Constitución, ya que son de mero trámite. Ejemplo de las mismas tenemos a las resoluciones que corren traslado a la otra parte algún pedido, las que señalan fecha de audiencia, las que disponen traer a despacho para resolver algún incidente, etc.

En nuestra opinión, las resoluciones que declaran consentida o ejecutoriada alguna sentencia o auto definitivo o final también devienen en decretos y no cabe recurso de apelación contra ellos.

En conclusión los decretos son aquellas resoluciones judiciales por las cuales se impulsa el proceso y contra ellas solo cabe interponer recurso impugnatorio de reposición. (Higa, 2016, p. 705)

2.2.1.12.2.2. Los autos

Los autos son aquellas resoluciones en las que se resuelve las peticiones de las partes a través de los actos de ordenación o decisorios; por ello, los autos se clasifican en interlocutorios o autos definitivos.

Los autos interlocutorios son aquellos donde el juez se pronuncia sobre la petición de las partes sin pronunciarse sobre la pretensión o pretensiones hechas valer en el proceso.

Los autos definitivos son aquellos que tienen fuerza de sentencia y donde el juez se pronuncia sobre las pretensiones hechas valer en el proceso. (Higa, 2016, pp. 706-708).

2.2.1.12.2.3. La sentencia

Es una resolución judicial realizado por un Juez a través del cual se pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa , precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o

excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal, (Cajas, 2008) .

2.2.1.13. La sentencia

2.2.1.13.1. Conceptos

Etimológicamente, según la Enciclopedia Jurídica Omeba, el vocablo sentencia proviene del latín *sententia* y esta a su vez *desentiens*, *sentientis*, participio activo de “*sentire*” que significa sentir.

Para Cabanellas (2003), “la palabra sentencia procede del latín *sentiendo*, que equivale *asintiendo*; por expresar la sentencia lo que se siente u opina quien la dicta. Por ella se entiende la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o la norma aplicable”. (Cabanellas, 2003, T. VII, p. 372)

Además, Aldo Bacre, afirma que la sentencia es “el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder-deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura” (Bacre A. , 1992, T. II, p. 396)

Devis Echandía, en relación a la sentencia, manifiesta lo siguiente:

“La sentencia es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito o fondo del demandado.

Mediante la sentencia se convierte, para cada caso, en voluntad concreta la voluntad abstracta del legislador que la ley contiene.

Toda sentencia es una decisión y el resultado de un razonamiento o juicio del juez, en el cual existen las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo

contiene un mandato, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga. Es, por lo tanto, el instrumento para convertir la regla general contenida en la ley, en mandato concreto para el caso determinado. Pero no es en sí misma un mandato, ya que se limita a aplicar el que contiene la ley” (Echandía, 2002, T. II, pp. 515-516)

Asímismo (Gómez 2010) expresa que:

“la sentencia es la síntesis jurídica de cuanto se ha desarrollado a lo largo del procedimiento, de lo observado personalmente sobre el principio contradictorio que anima la solución de conflictos en manos de jueces profesionales, de esta manera, transige las pretensiones en juego y concurrentes que han sido avanzadas a su oficio por las partes litigantes, diferenciándose de una homologación que, como se sabe, no falla ninguna contestatio. La sentencia, es pues, la última resolución que transige un litigio. Se trata de una actividad mental del juez conforme al tiempo y objetividad de la ley, a la que tiene el deber de respetar. ¿Quién mejor que él para ejercer este acto procesal? Como fuera, con la sentencia se colocan las partes en el término del conflicto, al recibir la decisión final dictada por el juez”. (Gómez, 2010, p. 489)

Alexander Rioja Bermúdez, en su obra Compendio de Derecho Procesal Civil señala: “La sentencia constituye una operación mental de análisis y crítica, donde el juez, luego de tomar en consideración la tesis del demandante y la antítesis del demandado, dará una solución al conflicto de intereses con relevancia jurídica planteado, mediante su decisión o síntesis.” (Rioja, 2017, p. 528)

El artículo 121 del Código Procesal Civil en su último párrafo expresa: “(...) Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.”

2.2.1.13.2. Requisitos de la sentencia

Según el artículo 122 del contenido y suscripción de las resoluciones, como toda resolución las sentencias deben contener:

1. La indicación del lugar y fecha en que se expiden;
2. El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;
3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado;
4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;
5. El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;
6. La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; y,
7. La suscripción del juez y del auxiliar jurisdiccional respectivo.

La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive.

En primera y segunda instancias así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del juez o jueces, si es órgano colegiado. (Art. 122 C.P.C.)

2.2.1.13.3. Clases de sentencias

Rioja Bermúdez, en la revista electrónica Legis pe. En su artículo denominado “La sentencia en el proceso civil. Un breve repaso de su naturaleza, clases, requisitos y sus partes” señala, según el criterio clasificatorio clásico, las sentencias pueden ser: declarativas, constitutivas y de condena:

2.2.1.13.3.1. Sentencia declarativa

Para Chiovenda, la sentencia declarativa “(...) actúa mediante la declaración de una preexistencia de la voluntad de la ley (la voluntad de que se produzca un cambio jurídico); es, por tanto, idéntica en esto a las otras sentencias (de condena y de declaración), y no tiene nada de excepcional. Pero en cuanto la ley se refiere o condiciona el cambio futuro a la declaración misma, esta es el hecho jurídico que causa aquel efecto jurídico por virtud de la ley. No ya que el cambio jurídico sea producido por la voluntad del juez; la voluntad del juez, aún en este caso, no pretende sino formular la voluntad de la ley”.

Conforme se aprecia, a través de este tipo de sentencias se solicita la simple declaración de una situación jurídica que ya existía con anterioridad a la decisión judicial, el objeto es en este supuesto la búsqueda de la certeza. En tal sentido, el derecho que hasta antes de la resolución judicial final se presentaba incierto, adquiere certidumbre mediante la sentencia, y la norma abstracta se convierte así en disposición concreta. (Rioja Bermúdez, 2017)

2.2.1.13.3.2. Sentencia constitutiva

Monroy Palacios (2003) señala “Acudimos a este tipo de sentencia en supuestos que se encuentran expresamente previstos por el derecho objetivo y caracterizados por suponer; a través de la expedición y la sucesiva adquisición de la autoridad de cosa juzgada por parte de la sentencia, una modificación jurídica, es decir, la conformación de una situación jurídica nueva (p.e. el proceso de divorcio y la nulidad del contrato). (p.302)

Las sentencias constitutivas, al igual que lo que sucede con las meras declarativas, no requieren de actos materiales posteriores (ejecución forzada) para la satisfacción del interés de la parte favorecida. Son sentencias de actuación inmediata.

En tal sentido, se debe tener en cuenta que, cuando lo que se solicita ante el órgano jurisdiccional es la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, se configura la pretensión de un estado jurídico que antes no existía; la sentencia en una pretensión constitutiva, a diferencia de la declarativa, rige hacia el futuro, con ella nace una nueva situación jurídica que determina, por consiguiente, la aplicación de

nuevas normas de derecho. (Rioja Bermúdez, 2017)

2.2.1.13.3. Sentencia de condena

Ossorio (2014), señala: “es aquella que acepta en todo o en parte las pretensiones del actor manifestadas en la demanda, (...) la cual se traduce en una prestación”. (p. 912)

Debe tenerse en cuenta que las pretensiones de las partes son aquellas que surgen como consecuencia del incumplimiento de la norma y que al ser puesta en conocimiento del órgano jurisdiccional, este ha de traducir la aplicación de la norma en la sentencia.

A través de este tipo de sentencias lo que se busca es que se le imponga una situación jurídica al demandado, es decir, se le imponga a este una obligación. El demandante persigue una sentencia que condene al demandado a una determinada prestación (dar, hacer o no hacer). Debemos tener en cuenta que, toda sentencia, aun la condenatoria, es declarativa, mas la de condena requiere un hecho contrario al derecho, y por eso este tipo de sentencias tiene una doble función ya que no solamente declara el derecho; sino que además prepara la vía para obtener, aún contra la voluntad del obligado, el cumplimiento de una prestación. (Rioja Bermúdez, 2017)

2.2.1.13.4. La sentencia estimatoria en el proceso contencioso administrativo

Pisconte (2015) comenta el artículo 41 del Texto Único Ordenado de la Ley 27584 Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo y dice: el órgano jurisdiccional al expedir sentencia declarativa de nulidad o ineficacia, también puede pronunciarse sobre el fondo del derecho o pretensión en controversia y resolver sobre ella, estimando quien tiene el derecho y como debe ser reconocido.

Artículo 41.- Sentencias estimatorias

La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente:

- 1. La nulidad, total o parcial, o ineficacia del acto administrativo impugnado, de acuerdo a lo demandado.**

El órgano jurisdiccional, en este caso, solo se pronuncia sobre la nulidad del acto administrativo materia de controversia o pretensión del demandante. La nulidad del acto administrativo se debe a que se ha infligido alguna de las causales del artículo 10 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General. Esta nulidad puede abarcar todo lo resuelto en la resolución administrativa, en este caso, la nulidad es total; o abarcar solo una parte determinada, en este caso, la nulidad será parcial.

2. El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.

La situación jurídica individualizada es el hecho donde se origina la lesión de un derecho del administrado o administrados, quienes se sienten perjudicados. (Pisconte, 2015, pp. 197-201)

3. La cesación de la actuación material que no se sustente en acto administrativo y la adopción de cuanta medida sea necesaria para obtener la efectividad de la sentencia, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.

En algunos casos el trabajador es despedido sin ser sometido a un procedo administrativo disciplinario, en otros no se les remite ningún documento o no se les deja ingresar a su centro de labores. En estos casos, los jueces están en la facultad de disponer el cese de estos actos arbitrarios, o cualquier acto que sea lesivo a los derechos del trabajador, ordenando la reincorporación a su centro de trabajo. (Pisconte, 2015, pp. 197-201)

4. El plazo en el que la administración debe cumplir con realizar una determinada actuación a la que está obligada, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del

proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.

El juzgado al expedir su sentencia dispondrá un plazo en el que la administración deberá cumplir con la disposición, ya que la norma especial no señala el plazo. De allí que los jueces tienen la libertad de aplicar el plazo que consideren conveniente de acuerdo con la pretensión demandada, plazo que puede ser de tres, cinco o diez días. (Pisconte, 2015, pp. 197-201)

5. El monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

En la presente ley solo se admite la pretensión de la indemnización por daños y perjuicios, cuando se interpone como pretensión accesoria a una de nulidad, caso contrario se declarará improcedente. (Pisconte, 2015, pp. 197-201)

2.2.1.13.5. Estructura de la sentencia

Para Osvaldo Gozaini, las partes integrantes de la sentencia “(...) se integran con estas tres parcelas:

- a) Los resultandos, **resumen** de la exposición de los hechos en conflicto y los sujetos de cada pretensión y resistencia. Aquí, debe quedar bien delineado el contorno del objeto y causa, así como el tipo y alcance de la posición deducida.
- b) Los considerandos, son **la esencia misma de este acto**. La motivación debe trasuntar una evaluación objetiva de los hechos, y una correcta aplicación del derecho. En este que hacer basta que medie un análisis integral de las alegaciones y pruebas conducentes, sin que sea necesario referirse en detalle, a cada uno de los elementos evaluados, sino que simplemente se impone la selección de aquellos que pueden ser más eficaces para formar la convicción judicial.
- c) El sometimiento del fallo a los puntos propuestos por las partes, no limita la calificación jurídica en virtud del principio iura novit curia, ni cancela la posibilidad de establecer deducciones propias basadas en presunciones o en la misma conducta de las partes en el proceso” (Gozaini, 1996, p. 253)

Se constituye así, un acto jurídico procesal en el que deben cumplirse determinadas formalidades. El Código Procesal Civil en su artículo 122 inciso 7 señala: “(...) la sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive (...)”.

2.2.1.13.5.1. La parte expositiva

En primer lugar tenemos la parte expositiva que tiene por finalidad la individualización de los sujetos del proceso, las pretensiones y el objeto sobre el cual debe recaer el pronunciamiento.

Constituye el preámbulo de la misma, contiene el resumen de las pretensiones del demandante y del demandado así como las principales incidencias del proceso, como el saneamiento, el acto de la conciliación la fijación de puntos controvertidos, la realización del saneamiento probatorio y la audiencia de pruebas en un breve resumen si ella se hubiere llevado a cabo.

Ello implica que solamente encontremos los principales actos procesales realizados durante el desarrollo del proceso, mas no actos meramente incidentales que no influyen o tienen importancia en el mismo; así, como ejemplo, no encontraremos el escrito de una de las partes solicitando variación de domicilio procesal o cambio de abogado u una nulidad o rectificación de resolución (Rioja Bermúdez, 2017).

Víctor De Santos, menciona que: “Los resultandos constituyen una exposición referente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión, las cuestiones planteadas por éstos, cumpliendo la función, por consiguiente, de determinar el ámbito subjetivo y objetivo dentro del cual debe emitirse la decisión”. (De Santos, 1988, p. 17)

Asimismo, Ricardo León Pastor señala que: “Lo importante es que se defina el asunto materia de pronunciamiento con toda la claridad que sea posible. Si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularán tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse.” (León, 2008, p. 16)

2.2.1.13.5.2. La parte considerativa

En segundo término tenemos la parte considerativa, en la que se encuentra la

motivación que está constituida por la invocación de los fundamentos de hecho y derecho, así como la evaluación de la prueba actuada en el proceso. Para Hans Reichel citado por Alexander Rioja Bermúdez: “los fundamentos de la resolución judicial tienen por objeto, no solo convencer a las partes, sino más bien fiscalizar al Juez con respecto a su fidelidad legal, impidiendo sentencias inspiradas en una vaga equidad o en el capricho” (Rioja Bermúdez, 2017).

En esta parte encontramos los fundamentos o motivaciones que el juez adopta y que constituyen el sustento de su decisión. Así evaluará los hechos alegados y probados por el demandante y el demandado, analizando aquellos que son relevantes en el proceso, por ello no encontramos decisión jurisdiccional alguna en la que el juez detalle cada uno de los medios probatorios admitidos y los analice independientemente, sino que realiza una evaluación conjunta.

El juez mencionará las normas y/o artículos de esta que sean pertinentes para resolver las pretensiones propuestas, basándose, algunos casos, en la argumentación jurídica adecuada que hayan presentado estas y que le permiten utilizarlo como elemento de su decisión.

Al respecto se ha precisado la inexigibilidad de fundamentar la decisión en normas sustantivas y adjetivas en cada uno de los considerandos que integran la sentencia. (Rioja Bermúdez, 2017).

Además, Ricardo León Pastor expresa: “esta parte de la sentencia contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como **análisis, consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable, razonamiento**, entre otros. Lo relevante es que contemple no sólo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos materia de imputación, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos.” (León, 2008, p. 17)

2.2.1.13.5.3. La parte resolutive o dispositiva

Finalmente el fallo, que viene a ser el convencimiento al que el juez ha arribado luego del análisis de lo actuado en el proceso que se expresa en la decisión en la que

se declara el derecho alegado por las partes, precisando en su caso el plazo en el cual deben cumplir con el mandato salvo sea impugnado, por lo que los efectos de esta se suspenden.

Accesoriamente encontramos otras decisiones que puede tomar el juez en la sentencia como lo es el pronunciamiento respecto de las costas y costos a la parte vencida. Asimismo, el pago de multas y de los intereses legales que pudiera general en su caso algunas materias. Finalmente, el complemento de la decisión o el que permite su ejecución como lo es disponer oficiar a alguna dependencia para que ejecute su fallo. (Rioja Bermúdez, 2017)

Víctor De Santo, señala que: “La sentencia concluye con la denominada parte dispositiva o fallo propiamente dicho, en el cual se sintetizan las conclusiones establecidas en los considerandos y se resuelve actuar o denegar la actuación de la pretensión procesal”.

El último elemento y más importante de los tres está en la decisión adoptada por el juez luego de señalar lo acontecido en el proceso y el sustento argumentativo declarando así el derecho que corresponda a las partes, teniendo en cuenta los puntos controvertidos señalados en su oportunidad. Incluso podrá declarar la insubsistencia de lo actuado si advierte la existencia de vicios insubsanables, del mismo modo podrá referirse sobre la existencia de una relación jurídica procesal válida. (De Santos, 1988, p. 21).

2.2.1.13.6. Principios relevantes en el contenido de una sentencia

2.2.1.13.6.1. El principio de congruencia procesal

Guillermo Cabanellas, expresa que: se entiende por sentencia congruente “(...) la acorde y conforme con las cuestiones planteadas por las partes, ya las admita o rechace, condenando o absolviendo. La exigencia de este requisito se declara en la ley (...)”. Cabanellas, 2003, T. VII. p. 371.

Como es conocido, toda sentencia debe cumplir con determinados requisitos, entre los cuales encontramos al principio de congruencia antes mencionado, el cual tiene dos facetas una interna y otra externa. El principio de la congruencia externa señala

que toda sentencia debe ser coherente con la pretensión planteada, las pruebas aportadas y las manifestaciones expresadas por las partes durante todo el proceso, es decir, **que la decisión final del juez debe guardar concordancia con dichos aspectos y procurar la armonía de los mismos**. Y por otra parte, la congruencia interna de una sentencia ha de cumplirse siempre que esta no tenga manifestaciones contradictorias entre si. (Rioja, 2017).

La congruencia viene a constituir la conformidad entre la sentencia y las pretensiones planteadas por las partes en los actos postulatorios. En ese sentido, las resoluciones que ponen fin al proceso, deben ser acordes con las pretensiones propuestas ante el órgano jurisdiccional al demandar, contestar y en su caso al reconvenir, sin que existan circunstancias posteriores que modifiquen los términos que dio origen al conflicto de intereses. (Rioja, 2017).

En el caso que sea notoria la discrepancia entre la sentencia y las pretensiones que se manifiestan en la fijación de puntos controvertidos Alexander Rioja Bermúdez señala:

Las partes se encuentran en la posibilidad de plantear los medios impugnatorios que le franquea la norma procesal con la finalidad de buscar su revocación o anulación. Así también se transgrede el principio de congruencia procesal cuando, la decisión del juez no solo omite pronunciarse sobre los hechos alegados por en la demanda y contestación, **sino también en el caso que se pronuncie sobre hechos no alegados por los justiciables**, lo que se encuentra regulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil el cual establece que: “El Juez (...) no puede ir mas allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos a los alegados por las partes”. (Rioja, 2017).

Por el principio de congruencia procesal el Juez no puede emitir una sentencia ultra petita (más allá del petitorio), ni extra petita (diferente al petitorio), y tampoco citra petita (con omisión del petitorio), bajo riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el Juez superior), según sea el caso, (Cajas, 2011).

2.2.1.13.6.2. El principio de la motivación de la sentencia

La motivación comporta la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales, debiendo asimismo encontrarse con arreglo a los hechos y al petitorio formulado por las partes en los actos postulatorios; por tanto una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o *in factum* (en el que se establecen los hechos probados y los no probados mediante la valorización conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso), y la motivación de derecho o *in jure* (en el que se selecciona la norma jurídica correspondiente o pertinente) y se efectúa una adecuada interpretación de la misma. (Rioja, 2017).

La motivación de las resoluciones judiciales constituyen un elemento del debido proceso y, además se ha considerado que son el principio y derecho de la función jurisdiccional establecido en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política, la misma que ha sido recogida en el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el inciso sexto del artículo 50 e incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, y cuya contravención origina nulidad de la resolución conforme a las dos últimas normas procesales antes mencionadas. (Rioja, 2017).

Constituye uno de los deberes primordiales que tienen los jueces para con las partes y para con la correcta administración de justicia, puesto que, a través de ella, se comprueba el método de valoración de las pruebas evitando de esta manera la existencia de arbitrariedades y la afectación al debido proceso.

La exigencia de la motivación constituye un valor jurídico que rebasa el interés de los justiciables por cuanto se fundamenta en principios de orden jurídico, pues la declaración de derecho en un caso concreto, es una facultad del juzgador pro imperio de la norma constitucional impone una exigencia de la comunidad. (Rioja, 2017)

2.2.1.13.6.2.1. El deber de motivar las resoluciones judiciales

Según el Dr. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, la motivación conlleva varias

importantes consecuencias de cara al entendimiento del deber de fundar y motivar la decisión judicial:

a) La motivación debe estar internamente justificada: el fallo debe ser presentado como el resultado lógico de las premisas, es decir, de las diferentes decisiones parciales que conducen a la decisión final. Entre las premisas de la decisión y la decisión misma debe haber coherencia.

b) La motivación debe estar externamente justificada: cada una de las premisas que componen el denominado silogismo judicial debe, a su vez, estar justificada. La motivación debe contener argumentos que justifiquen adecuadamente cada una de las premisas. Si las partes aceptan las premisas, es decir, no discrepan sobre cuál es la norma jurídica (el significado) de las disposiciones seleccionadas, ni sobre los hechos del caso, en principio sería suficiente motivación de la decisión la justificación interna.

c) La motivación debe ser inteligible: tal vez sea un ideal imposible de cumplir que cualquiera debería estar en condiciones de entenderla, aunque se podría avanzar mucho en el estilo de redacción de las decisiones judiciales. Pero, al menos, debe exigirse que los términos de la motivación sean lo suficientemente claros como para que la comunidad jurídica pueda comprenderla.

d) La motivación debe ser completa: todas las decisiones parciales adoptadas en el curso del proceso, que tengan alguna relevancia de cara a la decisión definitiva, deben tener reflejo en la motivación, incluyendo tanto la *quaestio iuris* como la *quaestio facti*.

e) La motivación debe ser suficiente: no basta con que cada una de las decisiones parciales que conducen a la decisión final estén justificadas, sino que es preciso, además, que la motivación de cada una de ellas sea “suficiente” (la completitud es una cuestión de cantidad, mientras que la suficiencia es un criterio cualitativo).

f) La motivación debe ser autosuficiente: la sentencia en su conjunto, incluida la motivación, debe ser comprensible por sí misma, sin requerir acudir a ninguna otra fuente. En ese sentido, debe prevenirse del uso peligroso, en

cuanto a la autosuficiencia de la sentencia, de la motivación per relationem, cuando el juez no justifica una decisión, sino que se remite a las razones contenidas en otra sentencia.

g) La motivación debe ser congruente con las premisas que se desea motivar: los argumentos empleados deben elegirse y utilizarse en función del tipo de premisa o decisión que quiere justificarse (por ejemplo, la premisa “factual” o quaestio facti y la premisa “jurídica” o quaestio iuris).

h) La motivación debe emplear argumentos compatibles: una motivación bien construida no sólo debe mostrar una congruencia entre las premisas y la decisión, sino que los argumentos utilizados para justificar cada una de las premisas deben ser compatibles entre sí.

i) La motivación, por último, debe ser proporcionada: tanto una motivación demasiado escueta, como una demasiado prolija pueden estar eludiendo una suficiente motivación. (Esquiaga Ganuzas, 2012, p. 81)

2.2.1.13.6.2.2. Exigencias para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales.

A. La motivación debe ser expresa

Esto quiere decir que el juez debe remitirse al caso concreto que le han puesto a la vista para su conocimiento. Por consiguiente, el juez tiene el deber de consignar las razones que le conducen a tomar tal decisión, expresando para ello sus propios argumentos con relación al caso juzgado, así se puede señalar en la sentencia los fundamentos del fallo de primera instancia, o la jurisprudencia o la doctrina, siempre que guarden relación con el caso que se está juzgando; no puede decir simplemente “me remito a la sentencia o doctrina” (Sarango, 2008, p.75)

B. La motivación debe ser clara

En efecto, el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y examinable, y no dejar lugar a dudas sobre las ideas que expresa; se dice que los jueces deben expresarse en lenguaje llano que permita la comprensión de su pensamiento y pueda ser entendido por quienes leen sus resoluciones (Sarango, 2008, p.75).

C. La motivación debe ser completa

Según Sarango la motivación debe abarcar los hechos y el derecho:

Respecto de los hechos; debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. Para ello tiene que referirse a las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiénolas a valoración crítica; no es suficiente que el juez expida sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan. Así, el juez debe consignar las conclusiones de hecho a que llega y que tienen relación con la fundamentación en derecho de la sentencia, toda vez que constituye la base de aplicación de la norma jurídica. En consecuencia, la motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria; la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos. La descripción fáctica es el presupuesto de aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia, así los hechos constituyen un sustento de la aplicación normativa. (Sarango, 2008, p. 76-77).

D. La motivación deber ser legítima

Debe basarse en prueba válidamente introducida en el debate o etapa del juicio, toda vez que ésta es una consecuencia del principio de verdad real y del de inmediación que son sus derivados y, por lo tanto, supone la oralidad, publicidad y contradicción (Sarango, 2008, p. 79).

E. La motivación tiene que ser lógica.

El juez ha de observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional del pensamiento. Por lo tanto, el juez debe ajustarse a sus principios, pues de apartarse de ellos, las palabras no alcanzarán a ser comprendidas y el fallo será anulado. (Sarango, 2008, p. 81).

Consecuentemente, el juez tiene amplitud para decidir con criterio selectivo sobre la

eficacia de la prueba y puede optar por una en lugar de otra, o preferir una prueba sobre otra, en tanto no incurra en arbitrariedad. Pero en cuanto a su apreciación, valoración y razonamiento, están constreñidos por las reglas de la sana crítica, que le imponen los límites marcados por el recto entendimiento humano (Sarango, 2008, p. 81).

2.2.1.13.6.3. Principio de exhaustividad de la sentencia

Por el principio de exhaustividad de la sentencia, se le impone al magistrado el deber de pronunciarse sobre todas las pretensiones de las partes, sea para rechazarlas por extemporáneas, infundadas o inadmisibles o improcedentes. Del mismo modo se puede vulnerar este principio si hay omisión de pronunciamiento, cuando la sentencia prescinde totalmente de otorgar o negar la tutela jurídica solicitada sobre alguna de las pretensiones de las partes, salvo que por alguna causa legal el magistrado se encuentre eximido de ese deber. La omisión o falta de pronunciamiento, así entendida, se produce cuando el juez silencia totalmente una pretensión fundamentada, pues su falta de consideración es un vicio que afecta el fallo. (Rioja Bermúdez, 2017).

El juez, como consecuencia de un profundo análisis del caso propuesto, debe expedir su resolución final la cual versará sobre todas y cada una las pretensiones propuestas por las partes en los actos postulatorios del proceso, caso contrario conlleva, a que la sentencia no cumpla con los requisitos de autonomía y suficiencia que le son indispensables, a fin de que ella satisfaga una de sus formalidades intrínsecas, que es la exhaustividad en la sentencia. (Rioja Bermúdez, 2017).

Finalmente, se debe precisar que la falta de exhaustividad de la sentencia constituye una modalidad o una clase de la incongruencia, hasta el punto de que existen opiniones doctrinales que denominan a la falta de exhaustividad como incongruencia omisiva o incongruencia por omisión de pronunciamiento. (Rioja Bermúdez, 2017).

2.2.1.13.7. La finalidad de la sentencia de la presente investigación

La finalidad que cumplió la sentencia de primera y segunda instancia fue declarar si

es procedente o improcedente declarar la Nulidad de la Resolución de Denegatoria Ficta que declaró infundado el recurso de reconsideración de fecha 04 de Marzo del 2011 interpuesto el 09 de Marzo del presente; así como se declare la ineficacia del cese o despido de hecho (incausado) en el trabajo, efectuado por el Gobierno Regional de Tacna en contra de la recurrente el 01 de enero del 2011, en mérito del carácter irrenunciable de los derechos laborales que reconoce y garantiza la Constitución Política del Estado y si es procedente o improcedente la reincorporación de la recurrente a su centro de trabajo, en su condición de empleada contratada permanente por funcionamiento, adscrito al Régimen Laboral de la Actividad Pública en el cargo de Abogada Auxiliar en la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna, al amparo del artículo 1° de la Ley N° 24041 y Principio de Primacía de la Realidad.

Sentencia en el caso de estudio:

En el caso concreto en la sentencia de Primera y Segunda instancia en el Expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna las normas tomadas en cuenta para la fundamentación normativa fueron:

- 1) Artículo 148 de la Constitución Política del Estado, las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa.
- 2) Artículo 1 de la Ley 24041, “Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 15 de la misma ley”.
- 3) Artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, las cuales son: 1. Contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, 2. Defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico y 4. Los actos administrativos que

sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

4) Principio de Primacía de la Realidad, que establece la primacía de los hechos sobre las formas, las formalidades o las apariencias, existiendo criterios uniformes y reiterados contenidos en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional.

5) Artículo 172 del Código Procesal Civil, que autoriza al juez que puede integrar una resolución después de la notificación, de oficio o a pedido de parte, cuando haya omitido pronunciamiento sobre algún punto principal o accesorio

6) Artículo primero del Texto Único Ordenado de la Ley número 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, Decreto Supremo número 013-2008-JUS, señala que la acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

7) Artículo 20° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584.

h. Artículo 2° numeral 15 de la Constitución Política del Perú

8) Inciso 1 del artículo 23° Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”

9) Numeral 1 del artículo 6° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

En el caso concreto en la sentencia de segunda instancia en el Expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna que intervino el Segundo Juzgado Especializado de Trabajo y de conformidad con el artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial: CONFIRMARON la sentencia de fecha seis de marzo del año dos mil doce, integrada mediante resolución número ocho de fecha veintitrés de marzo del año dos mil doce, que declara:

FUNDADA la demanda.

2.2.1.14. Los medios impugnatorios en el proceso contencioso administrativo

2.2.1.14.1. Definición de medio impugnatorio

“Podemos definir este instituto procesal como el instrumento que la ley concede a las partes o terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realice un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule o revoque éste, total o parcialmente”, (Monroy Gálvez J. , Materiales de enseñanza de teoría del proceso. , 2000)

Asimismo, Ledezma Narváez explica: “En el proceso los medios de impugnación son correctivos, a fin de perfeccionar la búsqueda de justicia. Estos medios no surgen por voluntad del juez, sino por obra exclusiva de las partes, en ejercicio del principio dispositivo que acompaña al proceso civil, a tal punto que las partes pueden convenir la renuncia a la impugnación. En el curso del proceso se puede ejercitar la actividad de impugnación a través de la guía recursiva de los remedios y por una pretensión autónoma de nulidad. Los recursos son actos procesales de las partes que se estima agraviada por una resolución del juez, por lo que acude a él o a otro superior, pidiendo que revoque o anule el o los actos gravosos, siguiendo un procedimiento para ello”. (Ledezma, 2009, p. 736)

Entonces podemos señalar que los medios impugnatorios son instrumentos jurídicos que las partes intervinientes en un proceso judicial aplican con el fin de solicitar la revisión y validez de un acto procesal o de todo el proceso y se realiza ante el mismo juez que dictó la sentencia o ante otro de mayor jerarquía para anular o revocar total o parcialmente la resolución que ocasiona agravio.

2.2.1.14.2. Clases de medios impugnatorios en el proceso contencioso Administrativo

Según el artículo 35 del TUO de la ley N° 27584 en el proceso contencioso administrativo proceden los siguientes recursos: recurso de reposición, recurso de apelación, recurso de casación y recurso de queja.

A. Recurso de reposición

Ledesma Narváez (2009) señala que; el recurso de reposición “es un medio de impugnación que busca obtener del mismo órgano e instancia que dictó la resolución, la subsanación de los agravios que aquella pudo haber inferido. El juez tiene la facultad de ordenar la reposición porque dichas providencias no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que hace que el propio juez modifique sus resoluciones, siempre y cuando no haya operado la preclusión.

La competencia para conocer el recurso de reposición corresponde al mismo órgano judicial que dictó la resolución impugnada.

Por otro lado, debe advertirse que este recurso solo opera contra decretos, esto es, resoluciones ordenatorias de menos trascendencia, que solo tienden al desarrollo del proceso y son de simple trámite” (p.748)

La norma señala en el artículo 35.1 del TUO de la ley N° 27584 que el recurso de reposición se interpone contra los decretos que son resoluciones de trámite, que no resuelve incidentes del proceso, pero que de alguna manera afecta los intereses de alguna de las partes, razón por la cual es interpuesto para que se revoque dicha decisión.

B. Recurso de apelación

De igual forma, Ledesma Narváez señala que “la apelación es una expresión del sistema de instancia plural. Es conocida como un recurso ordinario frente a lo extraordinario y tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine la resolución que según el recurrente le atribuye un defecto de fondo, que se deduce para obtener su sustitución ante el juez superior. (Ledesma, 2009, p.793)

De acuerdo con la norma del artículo 364 del Código Procesal Civil tiene por objeto, que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Es una garantía constitucional prevista en el artículo 139 inciso 6 como uno de los Principios y Derechos de la función jurisdiccional, mediante el cual se materializa el derecho a la doble instancia (Cajas,

2011)

En los procesos contenciosos administrativos, el recurso impugnatorio se interpone contra los autos y sentencias haciendo las excepciones de que en el caso del primero no procede apelación contra aquellos que son excluidos por ley en cuanto a la segunda aquellos que son expedidos en revisión. (Artículo 35.2 del TUO de la ley N° 27584)

C. El recurso de casación

Asimismo, Ledesma Narváez señala que el recurso de casación “es un recurso en el que prima el interés público porque busca garantizar la vigencia de la ley y ser un órgano controlador del juzgador, en los casos de violación de la norma jurídica o la jurisprudencia vinculante. La casación implica una impugnación limitada, admisible solamente si se denuncian determinados vicios o errores solamente de derecho que señala el artículo 386 del C.P.C., recaídos en las resoluciones que señala el artículo 385 del C.P.C. Este recurso es extraordinario porque surge como último remedio agotada la impugnación ordinaria y solo permite controlar los errores de derecho en la actividad procesal y en el enjuiciamiento de fondo. Para su interposición se exige motivos determinados, formalidades especiales y no el simple agravio” (Ledesma, 2009, p. 793)

En el proceso contencioso administrativo el recurso de casación procede contra las sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores y los autos expedidos por las Cortes Superiores que, en revisión, ponen fin al proceso. Además el recurso de casación procede en los casos que versen sobre pretensiones no cuantificables. Tratándose de pretensiones cuantificables, cuando la cuantía del acto impugnado sea superior a 140 Unidades de Referencia Procesal (U.R.P) o cuando dicho acto impugnado provenga de autoridad de competencia provincial, regional o nacional; y, por excepción, respecto de los actos administrativos dictados por autoridad administrativa distrital, cuando la cuantía sea superior a 140 Unidades de Referencia Procesal (U.R.P). En los casos a que se refiere el artículo 26 no procede el recurso de casación cuando las resoluciones de segundo grado confirmen las de primera

instancia, en caso de amparar la pretensión. (Artículo 35.3 TUO de la ley N° 27584)

D. Recurso de queja

El recurso de queja contra las resoluciones que declaran inadmisibles e improcedentes el recurso de apelación o casación. También procede contra la resolución que concede el recurso de apelación con un efecto distinto al solicitado. (Artículo 35.4 TUO de la ley N° 27584)

2.2.1.14.3. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio

De acuerdo al proceso judicial existente en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01 del Distrito Judicial Tacna el órgano jurisdiccional de primera instancia declaró fundada la demanda interpuesta por XXY en el proceso contencioso administrativo por Nulidad de Resolución Administrativa seguido en contra del Gobierno Regional de Tacna, en respuesta la mencionada institución interpuso recurso impugnatorio de apelación, para que sea revocada la sentencia de primera instancia y se declare infundada la demanda interpuesta por XXY.

La Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Tacna confirma la sentencia de primera instancia y declara fundada la demanda. Ante estos resultados el demandado interpone Recurso de casación en contra de la Sentencia de Vista, a lo cual la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Regional de Tacna, de fecha 21 de enero del 2013 contra la sentencia de vista de fecha 8 de enero del 2013 (folio 389, 479, Expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01)

2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionados con las sentencias en estudio

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resuelta en la sentencia

Conforme a lo expuesto en la demanda las pretensiones, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias del Expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna fueron:

1. Nulidad de la Resolución de Denegatoria Ficta que declaró infundado el recurso de reconsideración de fecha 04 de Marzo del 2011 interpuesto el 09 de Marzo del presente.
2. Se declare la ineficacia del cese o despido de hecho (incausado) en el trabajo, efectuado por el Gobierno Regional de Tacna en contra de la recurrente el 01 de enero del 2011.
3. Se ordene la reincorporación de la recurrente a su centro de trabajo, en su condición de empleada contratada permanente por funcionamiento, adscrito al Régimen Laboral de la Actividad Pública en el cargo de Abogada Auxiliar en la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna.

Como resultado, de la demanda, anexos y expediente administrativo adjuntado, según la sentencias de primera instancia se ha acreditado que en los actos administrativos impugnados existe causal de nulidad, declarando la nulidad e insubsistencia de la Resolución Denegatoria Ficta, que declara infundado el recurso de Reconsideración de fecha 04 de Marzo del 2011 interpuesto el 09 de marzo del presente; declarando la ineficiencia del cese o despido de hecho (incausado) en el trabajo, efectuado por el Gobierno Regional de Tacna, en contra de la recurrente el 01 de enero del 2011y se restituya a la demandante, a su centro de trabajo en su condición de empleada contratada permanente por funcionamiento adscrito al régimen laboral de la actividad pública en el cargo de Abogada Auxiliar en la Oficina de Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna, que venía desempeñando al 31 de diciembre de 2010 o en otro cargo de igual nivel remunerativo y categoría. Así mismo la sentencia de vista CONFIRMA la sentencia de fecha seis de marzo del año dos mil doce, integrada mediante resolución número ocho de fecha veintitrés de marzo del año dos mil doce, que declara: FUNDADA la demanda interpuesta por XXY, en contra de la Gobierno Regional de Tacna. (Expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01,)

2.2.2.2. Ubicación de la pretensión judicializada en las ramas del derecho

La nulidad de resolución administrativa se ubica en la rama del derecho

administrativo, que es a su vez una rama del derecho público.

La ineficacia del cese o despido de hecho (incausado) y la reincorporación a su centro de trabajo del caso en estudio se ubica en el derecho del trabajo.

2.2.2.3. Ubicación de la pretensión judicializada dentro del marco normativo nacional

Primera pretensión, Nulidad de la Resolución de Denegatoria Ficta.

La pretensión judicializada sobre nulidad e ineficacia de resolución administrativa se ubica o está prevista en artículo 10 inciso 1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, porque se ha transgredido el derecho al trabajo que establece la Constitución Política del Estado en su artículo 22 así como el Principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales establecidos en el artículo 24 y 26 de la Constitución Política del Estado de 1993.

Segunda y tercera pretensión, Se declare la ineficacia del cese o despido de hecho (incausado) en el trabajo y se ordene la reincorporación de la recurrente a su centro de trabajo.

En el caso en estudio para que se de la protección contra el despido arbitrario la pretensión judicializada se ampara en artículo 1 de la Ley N° 24041, “los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, con más de un año ininterrumpido de servicios, no cesarán ni serán destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.”

Norma que no ha sido derogada, según el colegiado, por el Poder Legislativo ni fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional (TC) ni fue materia de pronunciamiento en el precedente vinculante N° 05057-2013-PA/TC, caso Beatriz Huatuco Huatuco. (El Peruano, 2018)

Asimismo se señala en El Peruano, no se puede dejar de aplicar la Ley N° 24041 ni apartarse de los lineamientos constitucionales en materia laboral establecidos en los

artículos 22 al 27 de la Constitución Política del Perú. que a la letra dicen: artículo 22 “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.” Y el Artículo 27 expresa: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.”

2.2.2.4. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el proceso contencioso administrativo por nulidad de resolución administrativa

2.2.2.4.1. Derecho administrativo

2.2.2.4.1.1. Definición

Según el profesor argentino Marienhoff (2003), el Derecho Administrativo es: “(...) el conjunto de normas y de principios de derecho público interno que tiene por objeto la organización y el funcionamiento de la administración pública, como así la regulación de las relaciones interorgánicas, interadministrativas y las de las entidades administrativas con los administrados.” (p. 160)

Por su parte, Pérez de León (1998) afirma, que el Derecho Administrativo es una “(...) rama del derecho público, que se encarga del estudio de las normas y principios que regulan la actividad formal del poder ejecutivo, la actividad materialmente ejecutiva de los poderes legislativo y judicial, y las relaciones de los particulares con el Estado en dichas actividades.” (p. 181)

Igualmente, Jorge Fernández Ruiz, define al Derecho Administrativo como el conjunto de normas y principios del derecho público que rigen la estructura, organización, y funcionamientos de las diversas áreas de la administración pública de las relaciones de éstas entre sí, así como de sus relaciones con las demás instituciones del Estado y con los particulares. (Fernández, 2000)

El profesor Jairo Ramos Acevedo de Colombia define al Derecho Administrativo como la “(...) rama de la ciencia del derecho que estudia los principios y normas que regulan la organización y la actividad de la administración pública, los medios para realizarla y las relaciones que generan...” (Ramos, 2003)

En resumen, se puede afirmar que el derecho administrativo es un derecho público que pertenece a la ciencia del derecho y está conformado por el conjunto de normas jurídicas, principios y leyes que regulan la actividad administrativa delegada por el estado a las entidades públicas como municipalidades, gobiernos regionales, etc.

2.2.2.4.2. Derecho de petición administrativa

Northcote (2012), nos dice: resulta evidente que en la relación existente entre los administrados y la Administración Pública hay un desequilibrio, pues son los administrados los que dependen de las entidades públicas para obtener la satisfacción de sus intereses, a través de los procedimientos administrativos.

Para tal efecto, el TUO de la Ley N° 27444 ha previsto un derecho que le permite a los administrados ejercer su participación y control en las actividades de la Administración Pública. Este derecho, conocido como el derecho de petición administrativa, se encuentra instituido a nivel constitucional, tal como lo señala el inciso 20 del Artículo 2° de la Constitución:

“Artículo 2°.- Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho: 20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal bajo responsabilidad”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional respecto al derecho de petición administrativa en la Sentencia del EXP. N.° 01420-2009-PA/TC en el fundamento 4, 5, 7, 9 explica:

4. En el caso del derecho de petición, su contenido esencial está conformado por dos aspectos que aparecen de su propia naturaleza y de la especial configuración que le ha dado la Constitución al reconocerlo: el primero es el relacionado estrictamente con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente; y, el segundo, unido irremediamente al anterior, está referido a la obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionante.

5. Esta respuesta oficial, de conformidad con lo previsto en el inciso 20) del artículo 2° de la Constitución, deberá necesariamente hacerse por escrito y en el plazo que la ley establezca. Asimismo, la autoridad tiene la obligación de realizar todos aquellos actos que sean necesarios para evaluar materialmente el contenido de la petición y expresar el pronunciamiento correspondiente, el mismo que contendrá los motivos por los que se acuerda acceder o no a lo peticionado, debiendo comunicar lo resuelto al interesado o interesados.

7. En consecuencia, la acción oficial de no contestar una petición o hacerlo inmotivadamente trae como consecuencia su invalidez por violación, por omisión de un deber jurídico claro e inexcusable.

9. Esta obligación de la autoridad competente de dar al interesado una respuesta también por escrito, en el plazo legal y bajo responsabilidad, confiere al derecho de petición mayor solidez y eficacia, e implica, entre otros, los siguientes aspectos: a) admitir el escrito en el cual se expresa la petición; b) exteriorizar el hecho de la recepción de la petición; c) dar el curso correspondiente a la petición; d) resolver la petición, motivándola de modo congruente con lo peticionado, y e) comunicar al peticionante lo resuelto. (EXP. N.° 01420-2009-PA/TC, Ayacucho)

Así, el derecho a la petición administrativa nace como una garantía a favor de los administrados, que les otorga una serie de facultades frente a la Administración Pública, el TUO la Ley N° 27444 dispone en su artículo 115° lo siguiente:

“Artículo 115°.- Derecho de petición administrativa

115.1 Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el Artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.

115.2. El derecho de petición administrativa comprende las facultades de

presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.

115.3. Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal. (p. 143-144)

2.2.2.4.3. Acto administrativo

2.2.2.4.3.1. Concepto

El Dr. Marco Cabrera en su artículo titulado, Acto Administrativo-Evolución Histórica y Vigencia Actual expresa que, “los actos administrativos son declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”. (Cabrera, 2005, p.31)

De la misma forma, Vicente (2015) define doctrinariamente al acto administrativo “como, la decisión que en ejercicio de sus funciones, toma en forma unilateral la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas, de acuerdo con la Ley de Procedimiento Administrativo General”. Son actos administrativos, entonces, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

Pisconte, (2015) señala que los actos administrativos son las manifestaciones que realiza la administración pública a través de sus órganos y organismos, donde expresa su voluntad y causan efectos a terceros. Son susceptibles de impugnación y de un proceso judicial. Asimismo el acto administrativo tiene presunción de legitimidad determinando la obligación del particular de cumplirlo, y el nacimiento de los términos para impugnarlo, transcurrido los cuales opera su caducidad. (p. 32)

Para complementar el panorama de definición del acto administrativo García-

Trevijano (1991) llega después de un minucioso estudio sobre los actos administrativos al siguiente concepto: “es declaración unilateral de conocimiento, juicio o voluntad, emanada de una entidad administrativa actuando en su faceta de Derecho público, bien tendente a constatar hechos, emitir opiniones, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, entre los administrados o con la Administración bien con simples efectos dentro de la esfera administrativa”. (pp. 96 - 97).

El TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444 en su artículo 1 numeral 1.1 indica:

“Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.” (p. 48)

El acto administrativo es la manifestación que realiza la autoridad administrativa en el ejercicio de su función, en la que impone su voluntad sobre los derechos de los administrados que pueden ser públicos o privados, en concordancia con la aplicación de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

2.2.2.4.3.2. Características del acto administrativo

El profesor argentino Juan Carlos Cassagne, en su obra de Derecho Administrativo indica, las características de los actos administrativos y son:

- a) es un acto jurídico que se expresa en una declaración de voluntad;
- b) es un acto de derecho público;
- c) lo dicta la administración pública o algún otro órgano estatal en ejercicio de la función administrativa;
- d) persigue de manera directa o indirecta, mediata o inmediata, el interés público.
- e) Está destinado a producir efectos jurídicos, (...);
- f) son ejecutivos y ejecutorios.

g) son impugnables en sede administrativa y jurisdiccional. (Cassagne, 2010)

2.2.2.4.3.3. Requisitos de validez del acto administrativo

Según el artículo 3° de la TUO de Ley N° 27444, Ley del procedimiento administrativo general los requisitos de validez de los actos administrativos son:

“1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público sumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.” (pp. 49-50)

2.2.2.4.3.4. Causales de nulidad de los actos administrativos

El artículo 10 de la TUO de Ley N° 27444, Ley del procedimiento administrativo general dispone que Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.- La infracción al ordenamiento jurídico es la mas grave de las infracciones en que puede incurrir un acto administrativo porque una de las garantías más importantes del Estado Constitucional de Derecho consiste precisamente en que la Administración Pública sólo puede actuar dentro del marco de la juricidad. Por dicha razón el principio de legalidad es el primero de los principios rectores del procedimiento administrativo consagrados por el numeral 1.1. del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, conforme al cual las autoridades administrativas están obligadas a actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho. (Danos, 2014, pp. 9-10)

2. El defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14

Los vicios o defectos que puedan afectar esencialmente a los elementos estructurales de los actos administrativos establecidos en el artículo 3 de la LPAG y desarrollados por los artículos 4, 5 y 6 de la misma, constituyen causal de nulidad de los citados actos salvo que sean de aplicación los supuestos de conservación del acto administrativo previstos por el artículo 14 de la LPAG. Conforme se ha señalado en la sección anterior, el ordenamiento administrativo reacciona con mayor o menos intensidad contra los actos administrativos que lo infringen según la gravedad del vicio que lo aqueja o infracción cometida. (Danós, 2014, pp. 10 - 11).

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición

Esta causal prevé la posibilidad de que se pueda declarar la nulidad de los actos que resulten como consecuencia de los procedimientos administrativos de aprobación automática regulados por el artículo 31 de la LPAG y de los actos generados por silencio administrativo positivo en los procedimientos de evaluación previa a que se

refiere la Ley N° 29060 del Silencio Administrativo y otros dispositivos legales. (Danós, 2014, p. 11).

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma

Para que opere esta causal de nulidad se requiere de la existencia de una sentencia emitida con carácter final por un juez o tribunal penal que verifique los hechos cometidos y califique el delito o la falta cometida por los agentes administrativos. Por tal razón el plazo para solicitar la revisión a pedido de parte o para proceder de oficio a declarar la nulidad de los actos administrativos comprendidos en esta causal debe prorrogarse por encima de los plazos establecidos en los artículos 207 y 202 de la LPAG. (Morón, 2011, p. 171)

2.2.2.4.3.5. Efectos de la declaración de nulidad

En cuanto a los efectos, el artículo 12.121 de la LPAG dispone que la declaración de nulidad de un acto administrativo basada en una constatación objetiva de los graves vicios que aquejan al acto, retrotrae sus efectos hacia el momento mismo en que el acto nació o sufrió del vicio que lo afecta. Esta regla es ratificada por el artículo 17.2 de la LPAG que establece que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo no sólo supone la extinción del mismo, sino que surte efectos desde su nacimiento, con carácter declarativo y efectos ex tunc. (Danós, 2014, p.17).

2.2.2.4.3.6. Resolución administrativa

2.2.2.4.3.6.1. Concepto

La resolución administrativa es un documento de carácter oficial que contiene la declaración decisiva de la autoridad administrativa sobre un asunto de su competencia. La Ley N° 27444, la define como acto administrativo "Son actos administrativos las declaraciones de las entidades que en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídico sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación."

La resolución administrativa, para que surta efectos legales, debe ser expedida por la autoridad competente al amparo de las disposiciones legales vigentes y en

observación de las normas de procedimiento correspondientes. (Cabrera, Breve Teoría de la Resolución Administrativa, 2008, p. 81)

2.2.2.4.3.6.2. Resolución ficta denegatoria

Rueda del Valle (2000), señala que la negativa ficta o resolución ficta denegatoria aparece como producto del silencio de la autoridad (...) como un efecto del acto administrativo, el cual produce consecuencias jurídicas a la que algunos doctrinistas consideran como una resolución administrativa: “Hay quienes sostiene que la negativa ficta goza de la naturaleza de una resolución administrativa y debe surtir plenos efectos como tal.” (p. 48)

La negativa surte efectos ya que la misma se puede impugnar ante el tribunal (...) administrativo, por ser un principio de naturaleza procesal, por lo que se estima que la resolución ficta denegatoria aparece ante el silencio de la autoridad.

La negativa ficta aparece en el Derecho para evitar un abuso de poder que la autoridad, basada en su silencio, realiza y hace que este se considere como una resolución desfavorable al particular y como tal impugnabile ante el tribunal; esta se ostenta como favorable al peticionario pues le da la opción de recurrir al tribunal para obtener sus respuestas. (Lomeli, 2005, pp. 42-44)

2.2.2.4.3.7. Descripción del Acto Administrativo que vulneró el derecho exigido por la demandante

Mediante escrito de fecha 07 de Enero del 2011 la demandante XXY, solicita recurso de reconsideración (folio 2, 4, 5, 6, del expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna) ante el despido arbitrario del que fue objeto para que se le reponga en su puesto de trabajo como abogada auxiliar en la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna. Como consecuencia de este pedido de reconsideración, la autoridad administrativa del Gobierno Regional de Tacna, incurre en silencio administrativo, dando lugar a la resolución ficta denegatoria que vulnera los derechos laborales y constitucionales de la demandante.

2.2.2.4.4. Procedimiento administrativo

2.2.2.4.4.1. Definición

Gordillo (s/f), define al procedimiento administrativo “como la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa.”

En consecuencia, estudia la participación y defensa del interesado (que puede ser un particular, un funcionario o una autoridad pública) en todas las etapas de la preparación de la voluntad administrativa, y desde luego, cómo debe ser la tramitación administrativa en todo lo que se refiere a la participación e intervención de dichos interesados.

Estudia en particular la defensa de los interesados, y como lógica secuencia de ello la impugnación de los actos y procedimientos administrativos por parte de éstos; se ocupa pues de los recursos, reclamaciones y denuncias administrativas: Sus condiciones formales de procedencia, el trámite que debe dárseles, los problemas que su tramitación puede originar y cómo y por quién deben ser resueltos; pero no estudia cómo deben ser resueltos los problemas de fondo que dichos recursos, etc., puedan plantear, salvo que estén íntimamente ligados a un problema procedimental. (PRA-I-16)

El Artículo 29 del TUO de la Ley N° 27444 establece que:

“Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.” (p. 70)

2.2.2.4.4.2. Actos administrativos su función en el procedimiento administrativo:

Morón Urbina (2011), señala: los actos que se producen durante el ciclo procedimental pueden ser individualizados según la función que cumplan en:

1. Los actos de Incoación: Son los actos dirigidos a abrir el procedimiento,

cumpliendo su deber de oficialidad o principio inquisitivo inherente a la función pública, con el objetivo de tutelar el interés público, realizar una actividad investigadora, inspectora, sancionadora o satisfacer una necesidad propia de la administración.

2. Los actos de instrucción: Son los actos administrativos dirigidos por la autoridad a acopiar los elementos necesarios para formarse convicción de la verdad material indispensable para decidir el derecho aplicable al caso. Comprende los actos dirigidos a aportar datos al expediente y los actos que disponen la ejecución de determinada actividad probatoria propiamente.

3. Los actos de ordenación: Son aquellos dirigidos a que el procedimiento administrativo se desarrolle de acuerdo con las pautas establecidas en la ley. Comprenden los actos de impulso, los actos de dirección, por los que la autoridad dispone las actuaciones de los administrados y otras autoridades.

4. Actos de intimación: Estamos refiriéndonos a actos que restringen la libertad del administrado, pero en situaciones concretas al interior de un procedimiento administrativo. Son actos de intimación: los que la doctrina conoce como las advertencias, el requerimiento, los emplazamientos, las citaciones, etc.

5. Los actos resolutorios: Son las resoluciones definitivas que atendiendo a fondo del asunto las autoridades emiten. Para efectos prácticos se identifican con el término resolución.

6. Los actos de ejecución: son los actos administrativos que realizan las autoridades administrativas con la finalidad de llevar a cabo en la práctica material la decisión ejecutiva de la administración. (pp. 133-136).

2.2.2.4.4.3. Sujetos del procedimiento administrativo

Por la estructura natural del procedimiento administrativo concurren dos sujetos para la formación de la voluntad administrativa: un interesado denominado técnicamente “administrado” y la administración pública representada por la “autoridad”. Es importante resaltar que el procedimiento no se forma por la existencia de un conflicto de intereses entre lo público y lo privado, ni por un litigio como acontece en el proceso judicial, sino por un desarrollo unitario de los intereses de ambos sujetos,

dirigido a la formación de la voluntad pública, donde participan los administrados. (Morón Urbina, 2011)

El Artículo 59 del TUO de la ley de procedimiento administrativo general Ley N° 27444, modificada por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS establece que los sujetos son:

Artículo 59

1. Administrados: la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados.

2. Autoridad administrativa: el agente de las entidades que bajo cualquier régimen jurídico, y ejerciendo potestades públicas conducen el inicio, la instrucción, la sustanciación, la resolución, la ejecución, o que de otro modo participan en la gestión de los procedimientos administrativos. (p. 111)

2.2.2.4.4. Estructura del procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo según OSINERGMIN en su Libro de Derecho Administrativo se desarrolla en cuatro etapas:

A. Inicio del procedimiento. El procedimiento administrativo se inicia de oficio por decisión del órgano competente o a petición de parte.

a. Inicio de oficio. Para el inicio de oficio de un procedimiento debe existir disposición de autoridad superior que la fundamente en ese sentido, una motivación basada en el cumplimiento de un deber legal o el mérito de una denuncia. . (Artículo 113 del TUO de la Ley N° 27444, pp. 141-142).

b. A petición de parte. Los administrados pueden promover, de manera individual o colectiva, por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante cualquier entidad. Este derecho implica la obligación de la administración de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal. (Artículo 115.1 y 115.2 del TUO de

la Ley N° 27444, pp. 143-144).

En el caso en estudio, el inicio del procedimiento administrativo fue a petición de parte y se inició cuando la demandante XXY, solicita al Presidente del Gobierno Regional de Tacna, Reconsideración ante despido arbitrario y el respeto al derecho de estabilidad laboral al amparo de la Ley N° 24041, artículo 15 del Decreto Legislativo N° 276 y el Principio de Primacía de la Realidad (folio 2, 4, 5, 6, del expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna)

B. Ordenación e instrucción del procedimiento

Una vez iniciado el procedimiento administrativo debe desarrollarse de modo sencillo y eficaz sin reconocer formas determinadas, fases procesales, momentos procedimentales rígidos para realizar determinadas actuaciones o responder a precedencia entre ellas, salvo disposición expresa en contrario de la ley en procedimientos especiales. (OSINERGMIN, 2008, pp. 40-41).

Asimismo le corresponde a la autoridad administrativa promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

A fin de pronunciarse a través de sus resoluciones, la administración deberá realizar de oficio los actos de instrucción o indagación necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos requeridos. Esta obligación de la administración no excluye el derecho de los administrados a proponer actuaciones probatorias.

La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio sin perjuicio de ello corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones. (OSINERGMIN, 2008, pp. 40-41)

Específicamente, en el procedimiento administrativo procede: 1. Recabar antecedentes y documentos. 2. Solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo. 3. Conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar de los mismos declaraciones por escrito. 4. Consultar documentos y actas. 5. Practicar inspecciones oculares. (Artículos 153, 154, 168, 171, 175, del TUO de la Ley N° 27444,).

C. Conclusión del procedimiento administrativo

Morón Urbina (2011) expresa: La conclusión del procedimiento es un momento natural del ciclo vital de la voluntad administrativa del estado. Pero no aparece de modo único, sino que existen varios supuestos en los cuáles puede afirmarse que el procedimiento administrativo ha terminado. Las formas de conclusión del procedimiento son:

- a) El modo normal de conclusión del procedimiento es mediante un acto administrativo que resuelve el fondo del asunto.
- b) Los modos anormales o especiales de concluir el procedimiento son a su vez de dos tipos: Un acto expreso que no contiene decisión sobre el fondo de la cuestión planteada, tal como acontece en el abandono, el desistimiento, y la imposibilidad material o jurídica de continuar el procedimiento. Y Cuando se produce una situación de hecho o de las partes que el derecho reconoce con la eficacia suficiente para concluir el procedimiento, como por ejemplo, los acuerdos convencionales, el silencio administrativo, la prestación efectiva. (pp. 523-524)

De esta manera el fin del procedimiento administrativo, se encuentra previsto en el Artículo 195 TUO de la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General y es como sigue:

Artículo 195.- Fin del procedimiento

195.1. Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo, el silencio

administrativo negativo en el caso a que se refiere el párrafo 197.4 del Artículo 197, el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable.

195.2. También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo. (p. 198)

Además, el mismo autor señala: “Es posible que el procedimiento administrativo concluya por otros medios como serían la aplicación del silencio administrativo positivo o negativo, según corresponda, el desistimiento, el abandono, el acuerdo por conciliación o transacción o la prestación efectiva de lo solicitado en caso de la petición graciable.”

D. Ejecución de las resoluciones

Los actos administrativos son ejecutoriados, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley.

2.2.2.4.4.5. El silencio administrativo

Paredes (2009), expresa: El silencio administrativo constituye un mecanismo reaccional a favor del administrado frente a la inactividad de la administración pública en un procedimiento administrativo. Es el no pronunciamiento de las entidades de la administración pública dentro del plazo fijado para ello, que tiene una consecuencia establecida por ley. Es de dos clases: Positivo y Negativo, siendo la regla general la aplicación del primero en los procedimientos de evaluación previa, y la excepción la aplicación del segundo. (p. 99).

2.2.2.4.4.5.1. El silencio administrativo negativo

El silencio administrativo negativo es también una técnica legal que permite al ciudadano considerar denegada su petición a efectos de interponer el recurso administrativo o la demanda administrativa correspondiente, o esperar a que la

administración se pronuncie. El SAN es un mecanismo que opera sólo por decisión del particular, es decir, no lo obliga. Así lo ratifica la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional en la STC N° 1003-98-AA/TC (caso Alarcón Menéndez) y señaló:

“(…) habiendo transcurrido el plazo en exceso sin que la administración se haya pronunciado por la solicitud del demandante, ha operado el silencio administrativo negativo, por lo que el recurrente de acuerdo al artículo 188, numeral 188.3 de la Ley 27444, se encuentra habilitado para interponer los recursos administrativos y las acciones judiciales pertinentes (…)”.

Tiene, por consiguiente, una naturaleza potestativa, pues el particular puede esperar a que la administración se pronuncie o decidir impugnar la inactividad administrativa ante el superior, o ante el Poder Judicial (proceso contencioso –administrativo). En definitiva, busca proteger los derechos a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia. (Paredes, 2009, pp. 99-100)

2.2.2.4.4.6. Plazos y términos en el procedimiento administrativo

Los plazos y términos en el procedimiento administrativo de encuentran regulados en los artículos 140, 141 del TUO de la Ley N° 27444 Ley de procedimiento administrativo general y son:

Artículo 140.- Obligatoriedad de plazos y términos

140.1. Los plazos y términos son entendidos como máximos, se computan independientemente de cualquier formalidad, y obligan por igual a la administración y a los administrados, sin necesidad de apremio, en aquello que respectivamente les concierna. Los plazos para el pronunciamiento de las entidades, en los procedimientos administrativos, se contabilizan a partir del día siguiente de la fecha en la cual el administrado presentó su solicitud, salvo que se haya requerido subsanación en cuyo caso se contabilizan una vez efectuada esta.

140.2. Toda autoridad debe cumplir con los términos y plazos a su cargo, así

como supervisar que los subalternos cumplan con los propios de su nivel.

140.3. Es derecho de los administrados exigir el cumplimiento de los plazos y términos establecidos para cada actuación o servicio. (pp. 160 - 161).

Artículo 141.- Plazos máximos para realizar actos procedimentales

A falta de plazo establecido por ley expresa, las actuaciones deben producirse dentro de los siguientes:

1. Para recepción y derivación de un escrito a la unidad competente: dentro del mismo día de su presentación.
2. Para actos de mero trámite y decidir peticiones de ese carácter: en tres días.
3. Para emisión de dictámenes, peritajes, informes y similares: dentro de siete días después de solicitados; pudiendo ser prorrogado a tres días más si la diligencia requiere el traslado fuera de su sede o la asistencia de terceros.
4. Para actos de cargo del administrado requeridos por la autoridad, como entrega de información, respuesta a las cuestiones sobre las cuales deban pronunciarse: dentro de los diez días de solicitados. (pp. 161- 162)

2.2.2.4.5. Recursos administrativos

Northcote, (2014) afirma, los recursos administrativos permiten a los administrados cuestionar los actos o resoluciones de un funcionario público en la medida que contenga un sentido adverso al administrado, ya sea porque no se han respetado los requisitos de validez del acto administrativo o porque el funcionario no ha evaluado correctamente los actos realizados en el procedimiento administrativo. Así lo dispone el TUO de la Ley N° 27444 en su Artículo 118.

2.2.2.4.5.1. Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración tiene por finalidad que el mismo funcionario revise nuevamente el expediente administrativo a raíz de una nueva prueba o hecho nuevo invocado por el administrado. Efectivamente, en la reconsideración, y de allí su nombre, se solicita que el funcionario que resolvió la solicitud o el expediente, vuelva a pronunciarse sobre la misma materia. El sustento para esta nueva evaluación es un nuevo medio probatorio presentado por el administrado o la ocurrencia de un

nuevo hecho que modifica la situación en la que se resolvió inicialmente el expediente. Por ello, esta nueva prueba o el nuevo hecho son requisitos indispensables para que proceda el recurso de reconsideración. Únicamente en aquellos casos donde la entidad que resolvió el recurso constituya la única instancia administrativa, no será necesaria la presentación de la nueva prueba. Por otra parte, el recurso de reconsideración constituye un recurso de carácter opcional, pues el administrado puede optar por no interponerlo lo cual no impide que se pueda presentar un recurso de apelación, esto es, la reconsideración no es requisito para la interposición del recurso de apelación. (Art. 217 del TUO de la ley 27444: p. 203).

2.2.2.4.5.2. Recurso de apelación

Mediante el recurso de apelación, el administrado solicita que el funcionario u órgano superior al que resolvió el expediente, lo revise nuevamente y emita una resolución que revoque o anule la resolución impugnada.

Este recurso se dirige al mismo funcionario que emitió la resolución que se impugna, para que lo eleve a su superior jerárquico. Como tal, el recurso de apelación no requiere sustentarse en una nueva prueba o hecho, sino en una diferente interpretación de los argumentos o medios de prueba actuados en el expediente, o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, es decir, aquellos casos en los que el punto de discusión es la interpretación o aplicación de una norma.

El recurso de apelación es la manifestación del derecho a la doble instancia administrativa que poseen los administrados, en virtud del cual, todos los actos administrativos están sujetos a la revisión del superior jerárquico, con las excepciones previstas por ley.

Salvo en aquellos casos en los que cabe la interposición del recurso de revisión, la resolución del funcionario que resuelve el recurso de apelación pone fin a la vía administrativa, siendo impugnabile únicamente a través del proceso contencioso administrativo. (Art. 218 de la Ley N° 27444: p. 204)

En el presente caso en estudio la demandante XXY interpone recurso de apelación de fecha 29 de Abril del 2011 que consta en los folios: 7, 8, 9 y 10 del expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna; recurso que es presentado ante la misma autoridad administrativa en contra de la Resolución Denegatoria Ficta del pedido de Reconsideración ante el despido arbitrario presentado el 10 de enero del 2011

2.2.2.4.5.3. Recurso de revisión

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión. (Art. 216 del TUO de la Ley N° 27444).

2.2.2.4.6. Agotamiento de la vía administrativa

Respecto al agotamiento de la vía administrativa Juan Carlos Morón Urbina, en su Comentario a la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala: “La regla del agotamiento de la vía previa está concebida, para que las entidades administrativas tengan la oportunidad y posibilidad de conocer y resolver sobre cualquier controversia que su actuación u omisión puedan producir en la esfera de intereses o derechos de los administrados, con anticipación a que sea sometido el diferendo a la función jurisdiccional”. (Morón, 2011, p. 589).

Asimismo Huamán (2010) expresa: “Este agotamiento de la vía administrativa se sigue manteniendo en la actualidad procesal, no tanto por un tema de tradición jurídica sino para poder corroborar que el ciudadano desde el Derecho sigue concediendo a la Administración, una última oportunidad para corregir la discrecionalidad de su voluntad, expresada en acto lesivo a sus derechos e intereses legítimos” (pp. 236-237)

Además el Tribunal Constitucional en la sentencia del EXP. N° 02833-2006-PA/TC en los fundamentos 5, 7 y 8 menciona:

Sobre la finalidad del agotamiento de la vía previa, debe destacarse que el

Tribunal en la STC 0895-2001-AA/TC, haciendo referencias al agotamiento de la vía administrativa,(...) ha establecido que “la exigencia de agotarse la vía administrativa (...) se fundamenta en la necesidad de brindar a la Administración la posibilidad de revisar sus propios actos, a efectos de posibilitar que el administrado, antes de acudir a la sede jurisdiccional, pueda en esa vía solucionar, de ser el caso, la lesión de sus derechos e intereses legítimos”.

No obstante su obligatoriedad, existen determinadas circunstancias que pueden convertir el agotamiento de la vía administrativa en un requisito perverso o en un ritualismo inútil, particularmente, cuando de la afectación de derechos fundamentales se trata. En tales casos, se exige al administrado de cumplir esta obligación. Las variables, en sentido enunciativo, de esas excepciones se encuentran recogidas en el Artículo 46 del Código Procesal Constitucional.

De otro lado, debe señalarse que, tratándose de agresiones atribuidas a las entidades que conforman la Administración Pública (...) la vía administrativa, siempre viene configurada por los recursos administrativos y el procedimiento administrativo, que son conocidos, tramitados y resueltos al interior de la propia entidad. (STC EXP. N° 02833-2006-PA/TC)

El TUO de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, indica en su Artículo 226 los actos que agotan la vía administrativa:

226.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o

- b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; o
- c) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el Artículo 216; o
- d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los artículos 211 y 212 de esta Ley; o
- e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales. (pp. 207-208).

En el presente caso en estudio el demandado Gobierno Regional de Tacna al no resolver el Recurso de apelación en contra de la Resolución por Denegatoria Ficta de fecha 09 de Marzo del 2011 planteada por la demandada XXY, al no obtener respuesta del Recurso solicitado, presenta un recurso administrativo dando por agotada la Vía Administrativa de fecha 29 de Abril del 2011 (folio 11 del expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna).

2.2.2.5. Derecho del trabajo

2.2.2.5.1. El Trabajo

El trabajo es la actividad humana fundamental para la vida, y está encaminada a la utilización o transformación de las fuerzas naturales y a la consecución de bienes y servicios. El trabajo es, en su sentido más amplio, una manifestación de la capacidad creadora del hombre, en cuya virtud este transforma las cosas y confiere un valor, del bien que antes carecía, a la materia a que aplica su actividad. (Alonso, 1975, p.45)

Para, Neves (1997) el trabajo consiste en una acción consciente llevada a cabo por un sujeto de derecho dirigido a un fin, es decir, el sujeto al desplegar su actividad se propone lograr un objetivo, a cambio de obtener un provecho económico significativo o no; este provecho o beneficio económico al que se refiere va a consistir generalmente en dinero, entregado a cambio de servicios o bienes, pero

puede tratarse de cualquier objeto, siempre que sea valorizable económicamente.

La Constitución Política consagra en el artículo 22° que: "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona." En consecuencia, el trabajo representa un bien jurídico de relevancia constitucional, cuya protección debe ser resguardada por el legislador, adoptando las medidas adecuadas garantizar el acceso a un puesto de trabajo, así como los medios debidos para la conservación del mismo. Sentencia del Tribunal Constitucional 10777-2006-PA del 7 de noviembre de 2007. Fundamento jurídico 5.

Asimismo la Constitución Política del Perú en el artículo 2°, inciso 15 expresa que "Toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a ley" Este artículo vincula la libertad de trabajo a la sujeción de la ley, lo que constituye un principio de todo el derecho; toda libertad es ejercitada en el marco de las normas existentes y no podrá reclamar su utilización en el ámbito de lo ilícito.

El derecho al trabajo ha sido uno de los temas que con mayor empeño han tomado los instrumentos internacionales referentes a los derechos humanos (...). La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Artículo 23, inciso 1 señala lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo", (...) igualmente el Artículo 6 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales expresa: "Los estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho" (Rubio Correa, 1999, pp. 354-357)

El derecho a la libertad de trabajo tiene vinculación con el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú en lo que se refiere al libre desarrollo y bienestar de la persona porque, para lograr cabalmente esto último el trabajo es elemento

indispensable. También tiene vinculación con el artículo 22 que señala que el trabajo es un derecho y un deber al mismo tiempo y que es un medio de realización de la persona. (Rubio Correa, 1999 p. 360)

El Tribunal Constitucional peruano, en el fundamento 18 de la sentencia del 12.08.2005, recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC, define al trabajo como “la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.”

El Papa Juan Pablo II [Encíclica *laborem exercens*. Lima. Salesiana, S/F] señala que: “El trabajo es un bien del hombre, es un bien de la humanidad, porque mediante éste no sólo se transforma la naturaleza adaptándola a las propias necesidades, sino que se realiza a sí mismo como hombre; es más, en un cierto sentido se hace más hombre”. STC Expediente N° 008-2005-PI/TC

2.2.2.5.2. Orígenes del Derecho del Trabajo

El Derecho del Trabajo es aquella disciplina jurídica que surgió como consecuencia de la evidente desigualdad económica entre las dos partes de la relación laboral: a) el trabajador, quien pone a disposición su fuerza de trabajo y su mano de obra; y b) el empleador, quien se beneficia de las tareas realizadas por el trabajador. Este desequilibrio siempre conducía a que la posición del empleador sea la que consiga imponerse al trabajador, generando con ello que éste se vea sumido en condiciones precarias e indignas para realizar sus labores.

Es decir, el Derecho del Trabajo surge inicialmente como una forma de establecer un equilibrio frente a la desigualdad económica de las partes, señalando que todo trabajador debía contar con ciertas condiciones mínimas en el marco de una relación laboral, las cuales debían ser respetadas por el empleador. Si bien a la fecha la desigualdad entre empleador y trabajador persiste, los derechos laborales buscan equilibrar la situación. (Landa Arroyo, 2014, p. 222)

Frente a tal situación, “el Derecho del Trabajo se erigió como una rama necesaria a fin de equiparar condiciones entre trabajador y empleador, y de esa forma restablecer el desequilibrio contractual derivado de la desigualdad económica entre las partes, mediante la regulación de condiciones mínimas en beneficio del trabajador”. (Sentencia del Tribunal Constitucional STC 10777-2006-PA del 7 de noviembre de 2007. Fundamento jurídico 4.)

2.2.2.5.3. Definición de Derecho del Trabajo

La generalidad de los autores define el Derecho del Trabajo, por referencia a un conjunto de relaciones sociales en las que aparecen implicado determinados sujetos: los trabajadores, los empresarios que los contratan, los sindicatos, los representantes de los trabajadores en las empresas, las asociaciones empresariales, las administraciones de trabajo. (Valverde, 2000, p. 46)

Ossorio (2010) expresa que el Derecho del Trabajo, preferentemente llamado por algunos autores Derecho Laboral es, según Cabanellas: “El que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a los profesionales y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente”. Completando la definición y para dar una idea de la amplitud del contenido de Derecho Laboral el propio autor mencionado señala que comprende: a) Derecho al trabajo: Garantías contra el paro y determinación de las causas de despido; b) Derecho en el trabajo: Reglamentación de las condiciones de trabajo, leyes protectoras y jornadas; c) Derecho del trabajo: Salario y contrato individual de trabajo; d) Derecho después del trabajo: Previsión social, jubilaciones e indemnizaciones; e) Derecho colectivo del trabajo: Sindicatos, convenios y pactos colectivos, conflictos, conciliación y arbitraje. (pp. 321-322).

Igualmente, Arévalo (2007) lo define como el “ conjunto de principios y normas jurídicas con carácter protector que regulan las relaciones individuales o colectivas del trabajo, existentes entre las unidades de producción de bienes o prestación de servicios, y los trabajadores que en forma personal, libre y subordinado laboran para las mismas a cambio de un ingreso económico” (p.16).

Neves J. (2007), explica que el Derecho del Trabajo busca “regular la utilización del trabajo ajeno por un empresario y la obtención de ganancias de él, permitiéndola pero controlándola, y de encauzar los conflictos individuales y sociales que se originan en esa relación” Sin embargo, la aplicación del Derecho del Trabajo y la protección que brinda se aplica a aquella relación laboral en la que concurren las siguientes características: a) Trabajo humano; b) productivo; c) por cuenta ajena; d) libre; y e) subordinado (p. 7-11).

Asimismo, Trueba Urbina define al derecho del trabajo como “el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales e intelectuales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana”. (Trueba & Dávalos, 2003, p. 39)

2.2.2.5.4. Características del Derecho del Trabajo

Amadeo Allocati señala, como características del Derecho del Trabajo las siguientes:

- a) Regula las relaciones que surgen del trabajo por cuenta ajena, subordinado y dependiente. Es un derecho eminentemente protector del trabajador, porque tiende a compensar la desigualdad económica en que se halla frente al empleador.
- b) Es un derecho cuya fuerza expansiva se ha puesto de manifiesto a través del tiempo. Inicialmente protegió al obrero industrial, posteriormente extendió su protección a favor de quienes laboraban en actividades comerciales, en la agricultura, el servicio doméstico, etc. Actualmente ha ampliado su protección a relaciones laborales en las que la subordinación o dependencia no es muy nítida.

- c) Sus normas son de orden público y, por tanto, forzosas, imperativas e irrenunciables, porque establecen derechos mínimos que solamente pueden ser superados por acuerdo de partes.
- d) Es un derecho nuevo por encontrarse aún en formación.
- e) Es un derecho inconcluso que está en plena evolución, cuya misión es lograr que los contenidos mínimos que protege "crezcan continuamente y en la proporción que determinen los cambios sociales económicos, la necesidad de los trabajadores y las posibilidades de la empresa".
- f) "Responde a un propósito específico de justicia social que lleva implícito el concepto de respeto a la persona humana", que se invoca en los parlamentos por los legisladores de todas las ideologías, aparece como fundamento en las constituciones de todos los países cultos y constituye un clamoroso anhelo de los oprimidos.
- g) Se trata de un ordenamiento inestable, sometido a constante evolución como consecuencia de los cambios tecnológicos, los conflictos ideológicos y por la presión que ejerce sobre él la política económica. No obstante, los mencionados autores aluden a un cierto elemento de continuidad, que sería el carácter progresista de este derecho.
- h) Sus contradicciones internas están dadas por la oposición inevitable entre la empresa y los trabajadores. (Allocatti, 1973, pp. 17-18)

2.2.2.5.5 El Contrato de Trabajo

2.2.2.5.5.1 Definición del Contrato de Trabajo

Algunos autores consideran al contrato de trabajo como una convención. Así, Ramírez Gronda considera que es una "convención por la cual una persona (trabajador: empleado, obrero), pone su actividad profesional a disposición de otra persona (empleador: patrón, patrono, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal, sea persona jurídica, individual o colectiva), en forma continuada, a cambio de una remuneración. (Ramírez G. , 1945, p. 198)

Para Cabanellas, el contrato de trabajo es "aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las

partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra. El esfuerzo productivo debe, en todos los casos, recibir una compensación equitativa de aquel que obtiene los beneficios” (Cabanellas G. , 1949, p. 41)

Según De la Cueva, el Contrato de Trabajo constituye el “simple acuerdo de voluntades para la prestación de un servicio, sea únicamente la condición para que el trabajador, como dice Monitor, quede enrolado en la empresa, enrolamiento que, a su vez, determina la formación de la relación de trabajo y, consecuentemente, la producción de los efectos normales que el derecho del trabajo atribuye, no al acuerdo de voluntades, sino a la prestación del servicio” (De la Cueva, 1963, p.456)

El Texto Unico Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, en el en su artículo 4 enuncia:

“En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.

También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna”.

Del Rosario Chávez, Rigoberto (2008) en su obra “Derecho Laboral Individual” comenta el artículo 4 de nuestra ley y dice:

“respecto al contenido del artículo 4, de nuestra Ley, podemos señalar dos aspectos importantes: a) El primero referido a la presunción de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, ahí donde se encuentran los tres elementos esenciales del contrato de trabajo y b) El segundo referido,

precisamente a los elementos esenciales del contrato de trabajo.

La presunción a que alude la Ley, está relacionada con el silencio de quienes celebran el contrato, de modo que si no hubo pronunciamiento sobre la duración del contrato, la ley presume, la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado." (Del Rosario, 2008, p.79)

2.2.2.5.5.2. Elementos esenciales del contrato de trabajo

Enrique Guerrero Gonzáles, nos dice que: el contrato de trabajo tiene como elementos distintivos y excluyentes respecto a los contratos civiles o mercantiles a la prestación real y efectiva del servicio; el pago de una remuneración y el vínculo de subordinación. (Guerrero, 2009, p.1)

A. prestación real y efectiva del servicio

En el contrato de trabajo, el trabajador se compromete a prestar sus servicios a favor de su empleador. Ello significa que el servicio a prestar deberá efectivizarse de manera personalísima en la medida que la legislación laboral vigente no permite la subcontratación en el contrato de trabajo, salvo situaciones excepcionales establecidas por la propia Ley. (Guerrero, 2009, p.2).

El artículo 5 del Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala: "Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores"

Respecto a ello Del Rosario (2008), dice que "La prestación debe ser personal y directa, de manera que si no se da esta situación estaremos ante otro tipo de contratación. Se trata de la ejecución personal, de quien es el deudor de esta obligación, excluyéndose la sustitución por ser una negación de carácter personalísimo de la prestación" (p. 82)

B. El pago de una remuneración

Dado que una de las características del contrato de trabajo lo constituye su onerosidad, el trabajador recibirá de su empleador el pago de su remuneración pactada en el contrato de trabajo.

La protección de la remuneración se encuentra garantizada por el derecho en la medida que no puede ser objeto de embargo o retención alguna a través de medidas administrativas, salvo que por mandato judicial se disponga su embargo por razones alimenticias. En este orden, el artículo 24° de la Constitución garantiza que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. La Carta Fundamental garantiza al trabajador que el pago de la remuneración, así como de sus beneficios sociales tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. (Guerrero, 2009, p. 1-2).

Una de las características del contrato de trabajo radica en el carácter sinalagmático de él, en virtud de la cual las prestaciones a cargo de cada una de las partes son recíprocas. En tal sentido, cada parte contractual –trabajador y empleador se encuentran obligados a una prestación. El trabajador se encuentra obligado a realizar el trabajo convenido, mientras que el empleador se encuentra obligado a pagar la remuneración pactada. (Guerrero, 2009, p. 1-2).

La remuneración no es otra cosa que la contraprestación a cargo del empleador por efectos de servicio prestado y que para tal efecto ha sido puesto a disposición del empleador por parte del trabajador. No obstante ello, siguiendo a Deveali, “si el patrón no utiliza dichas energías, porque no puede o no quiere hacerlo, no por esto es exonerado de su obligación de abonar el salario”. (Guerrero, 2009, p. 1-2).

La ley establece como requisito adicional que el monto percibido sea de libre disponibilidad, esto es, que constituya un bien del cual el trabajador pueda disponer libremente sin tener la obligación de rendir cuentas en su gasto. Es decir, la remuneración, una vez ingresada al patrimonio del trabajador, no puede ser objeto de modificación o negocio por parte de su empleador. (Guerrero, 2009, p. 1-2).

C. El vínculo de subordinación

Por el contrato de trabajo, el trabajador se somete a las facultades de dirección, organización y disciplinarias reconocidas por la legislación a su empleador. Es decir, el trabajador deberá cumplir con las órdenes y/o directivas que emanen del empleador o autoridad delegada por él. Se ha discutido respecto a si la subordinación es jurídica, económica o técnica.

Si bien la doctrina discute acerca de si la subordinación puede ser técnica o económica, creemos que la subordinación es netamente jurídica, toda vez que el trabajador se somete a las órdenes o instrucciones de su empleador o persona delegada por él para la realización de las labores objeto del contrato de trabajo, en base precisamente a esa facultad reconocida por el ordenamiento jurídico. (Guerrero, 2009, p. 2-3).

Respecto a la subordinación del trabajador El artículo 9 del Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala: “Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”. (Del Rosario, 2008, p.83)

Para que exista subordinación debe existir el derecho de dar órdenes y sustituir la voluntad de quien presta el servicio y no solamente la posibilidad de hacerlo. La subordinación no es un hecho que pueda aceptarse o rechazarse, no es susceptible de negociación, es un hecho que se impone y es el rasgo característico del contrato de trabajo, sin el cual no se tipifica una relación laboral, aún cuando esta sea menos o más rigurosa. (Del Rosario, 2008, p.83)

2.2.2.5.6. Principio de primacía de la realidad

2.2.2.5.6.1. Concepto

Mario De La Cueva, en su obra Derecho del Trabajo, nos expresa: la relación de trabajo reposa esencialmente en la realidad de los hechos que la preceden, y no de lo pactado entre el empleador y el trabajador, por ende, al desarrollarse una relación laboral contractual, donde se topa a una persona natural que presta servicios personales a otra, ya sea natural o jurídica, bajo continua dependencia y subordinación, se estará en presencia de un contrato realidad. Éste no nace del “acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y que es ésta y no aquel acuerdo lo que determina su existencia” (De la Cueva, Derecho del Trabajo, 1999, p. 8)

Por su parte, Américo Plá, explica que “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”. Además agrega que: “en materia laboral importa lo que ocurre en la práctica más que lo que las partes hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa o lo que luzca en documentos, formularios, instrumentos de control” (Plá Rodríguez, 2009, p. 243)

Asimismo, Oxal Avalos (2010) señala, “el principio de primacía de la realidad viene a constituir una de las máximas expresiones del carácter tuitivo del Derecho del trabajo, no solo porque va a suponer la protección y el reconocimiento de derechos legítimos sobre la base de hechos realmente ciertos, sino porque con él se busca erradicar todas las conductas fraudulentas que tiendan a recortar y menoscabar derechos, y, en muchos casos, un aprovechamiento ilegítimo de la fuerza de trabajo del empleado”. (Ávalos, 2010, p. 50)

2.2.2.5.6.2. Principio de Primacía de la Realidad para el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional no ha sido totalmente claro al momento de dar los criterios de definición de este principio. En ciertas resoluciones lo ha caracterizado específicamente como un principio laboral y, por tanto, podría interpretarse que sólo se aplica dentro de aquel campo del derecho. (Ugarte, 2009)

El Tribunal Constitucional respecto al principio de primacía de la realidad en la sentencia del EXP. N.º 1944-2002-AA/TC en el fundamento 2,3 y 4 explica:

2. Se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración). Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual éste se obliga a prestar servicios en beneficio de aquél de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo.

3. En el caso de autos, es aplicable el principio de **primacía de la realidad**, que significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. En tal sentido, del contenido de los contratos referidos se advierte que existía una relación laboral entre el demandante y la demandada de las características señaladas en el fundamento precedente; por tanto, las labores que realizaba eran de naturaleza permanente y no eventual, como lo manifiesta la demandada.

4. Por consiguiente, habiéndose acreditado que el recurrente realizó labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido, sólo podía ser cesado según las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276, según lo dispone el artículo 1º de la Ley N.º 24041. En consecuencia, la decisión de la demandada de dar por concluida la relación laboral con el demandante, sin observar el procedimiento señalado, resulta lesivo de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.” (...)

Según esta sentencia, el Principio de Primacía de la Realidad sería laboral y consistiría en lo siguiente:

Un problema de naturaleza constitucional debe resolverse siempre a partir de los elementos de hecho que dan las relaciones sociales objetivas que se producen, para lo cual, si es preciso, hay que eliminar la desnaturalización o

sesgo que las formas jurídicas empleadas produzcan sobre ellos. Primarán los efectos que la realidad objetiva aconseje aplicar y no los que aconsejen las formas utilizadas. El Tribunal Constitucional aplicó innumerables veces este principio a las relaciones laborales, particularmente en aquellos casos en los cuales se usaba un contrato de locación de servicios cuando se trataba de una relación laboral o cuando se hacía un contrato de trabajo a plazo fijo y la labor realizada era más propiamente indeterminada. (Ugarte, 2009)

2.2.2.5.7. Extinción del contrato de trabajo

2.2.2.5.7.1. Concepto

Entendemos por extinción del contrato de trabajo a la finalización definitiva de la relación laboral y por consiguiente la cesación de las obligaciones del trabajador y el empleador, disolviéndose el vínculo laboral. (Bermuy, 2012)

Haro (2010), asegura que, “La extinción del contrato de trabajo es el acto por el cual se disuelve el vínculo laboral, cesando definitivamente todos los derechos y obligaciones, tanto del trabajador como del empleador. La extinción se realiza a solicitud del trabajador, por decisión de la empresa o por causas no imputables a ellos.”

2.2.2.5.7.2. Causas de extinción del contrato de trabajo

El Decreto Supremo N° 003-97-TR, (27.03.97), Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) en su artículo 16° señala como las causas de la extinción del contrato de trabajo a las siguientes:

- a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural.
- b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador.
- c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad.
- d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador.
- e) La invalidez absoluta permanente.

- f) La jubilación.
- g) El despido, en los casos y forma permitidos por la ley.
- h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la LPCL.

2.2.2.5.8 El despido del trabajo

2.2.2.5.8.1. Concepto

Del Rosario Chávez, Rigoberto (2008), expresa: Se puede definir al despido como la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empleador, en virtud de un hecho o acto acaecido durante su ejecución. Se funda exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador. (p.129)

De acuerdo a lo regulado por el literal g) del artículo 16° del Decreto Supremo N° 003-97-TR2, el despido constituye una causa de extinción del contrato de trabajo, siempre y cuando se dé, en los casos y formas permitidas por la Ley. Asimismo, la norma en mención, señala el procedimiento que debe seguir todo empleador a efectos de que el despido sea justo, requiriendo que este sea comunicado por escrito y con causa justa debidamente comprobado. (Atahumán, 2013). El despido del trabajador puede tener como fundamento la conducta de este como la capacidad del mismo, conforme lo prevé el artículo 22° de la LPCL.

2.2.2.5.8.2. Tipos de despido

A. Despido legal.

Américo Plá Rodríguez, respecto al despido legal expresa:

Un despido es justificado cuando se cumple con el procedimiento previsto en la LPCL, en base a una causa justa contemplada en la ley y debidamente probada. Si se realiza conforme a la ley, entonces no es exigible la indemnización. La causa que alegue el empleador no podrá ser distinta a la alegada en la carta de preaviso, en tanto no puede invocar causa distinta a la citada inicialmente, conforme lo señala el artículo 32° de la LPCL. Distinta es la situación de que si posteriormente el empleador toma conocimiento de otra

falta grave cometida por el trabajador, por la que podrá reiniciar el trámite. En ese sentido, “pareciera indiscutible, que la ausencia de una causa justa, por no ser ésta invocada o comprobada, afectará radicalmente la validez del despido” (Plá Rodríguez, 2009, p. 323).

B. Despido arbitrario.

El despido arbitrario, de acuerdo al artículo 34° de la LPCL, se configura en dos situaciones: la primera, cuando se procede a comunicar el despido sin expresión de causa; y la segunda, cuando en la carta de despido se señala la causa, pero esta no es demostrada en juicio, y asimismo, el “despido de hecho”, “es decir, sin expresión de causa ni derecho de defensa y sin carta de despido”. (Plá Rodríguez, 2009, p. 323).

“Entran en este concepto los despidos verbales o de hecho, donde no existe carta de despido ni procedimiento alguno, los despidos notificados con carta pero donde no se indican los hechos que motivan la extinción ni la fecha de cese y los despidos notificados con carta cuya causa justa se basa en formulaciones ambiguas o imprecisas. (Arce, 2008, p.543)

C. Despido Nulo.

Este tipo de despido, previsto en el artículo 29° de la LPCL, prevé la reposición del trabajador al centro de labores, en tanto se trata de un despido “por razones discriminatorias, por represalia (reacción), por ser representante de los trabajadores o haberse desempeñado como tal, por motivos sindicales (afiliación o participación en actividades sindicales), por razón de embarazo” (Toyama, 2005, p.522)

En ese sentido, la reposición del trabajador es una consecuencia justa de un despido que sea declarado nulo por la autoridad judicial, y adicionalmente, se debería proceder al “reconocimiento del tiempo de servicios y el pago de las remuneraciones devengadas desde el cese del trabajador, así como la reincorporación al mismo puesto de trabajo, o de no ser ello posible, en uno de igual categoría y remuneración, con derecho, en este último caso, a percibir los incrementos de carácter general que se hubieren otorgado durante su ausencia”. (Plá Rodríguez, 2009, p. 323).

D. Despido fraudulento

El Tribunal Constitucional ha declarado que un despido es fraudulento “cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente”. Y ha venido reiterando que un despido fraudulento cuando:

“(…) Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.º 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150- 000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.º 628-2001-AA/TC) o mediante la “fabricación de pruebas” STC Expediente N° 976-2001-AA/TC, fundamento 15.

E. Despido por hostilidad

De acuerdo a lo previsto por el artículo 30º de la LPCL, los actos de hostilidad señalados en la norma se considerarán equiparables al despido, en tanto pueden conllevar a que el trabajador renuncie por causa imputable al empleador. La ley sólo brinda dos opciones excluyentes la una de la otra, a efectos de demandar los “actos de hostilidad del empleador”:

Artículo 35º de la LPCL.

- a. Demandar el cese de la hostilidad del empleador, sin renunciar al trabajo.
- b. Demandar el pago de la indemnización por la hostilidad del empleador, después de dar por terminado el vínculo laboral (renuncia).

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Acto jurídico procesal. Es el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales (Poder Judicial, 2013).

Administrado. Los administrados son todos los individuos sometidos a la jurisdicción del estado. En los regímenes democráticos, contrariamente a lo que sucede en los totalitarios, los administrados han elegido previamente a sus administradores, que son sus mandatarios (Ossorio, 2010, p.61)

Acto Administrativo. El acto administrativo es una declaración de voluntad, de conocimiento o de juicio realizada por un órgano de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa. (Lex Jurídica, 2012)

Calidad. Es la propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie (Real Academia de la Lengua Española, 2009).

Carga de la prueba. La carga de la prueba está referida a establecer quién va a ser el sujeto procesal que ha de producir la prueba de los hechos alegados por estas y qué serán materia de la resolución final. Constituye más que un derecho, una obligación surgida del interés que la parte de acreditar ante el magistrado los hechos propuestos por este en sus actos postulatorios, pues quien no puede acreditar la existencia de su derecho no podrá ser concedido por el juez. (Rioja Bermúdez, El derecho probatorio en el sistema procesal peruano, 2017)

Corte Superior de Justicia. En el Perú es el segundo nivel jerárquico en que se organiza el Poder Judicial. Sólo se encuentran bajo la autoridad de la Corte Suprema de la República y es, en la mayoría de procesos, el último organismo que conoce de un proceso (Portal del Poder Judicial del Perú).

Derechos fundamentales. Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas

judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado (Poder Judicial, 2013).

Distrito Judicial. Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial, 2013).

Doctrina. Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes (Ossorio, 2010, 357).

Expresa. Claro, evidente, especificado, detallado. Ex profeso, con intención, voluntariamente de propósito (Ossorio, 2010, p. 415).

Expediente. Es la carpeta material en la que se recopilan todos las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto (Lex Jurídica, 2012). En derecho procesal, es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenados según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativos (Poder Judicial, 2013).

Evidenciar. Hacer patente y manifiesta la certeza de algo; probar y mostrar que no solo es cierto, sino claro (Real Academia de la Lengua Española, 2009).

Jurisprudencia. Ciencia del Derecho. En términos más concretos, se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del poder Judicial sobre una materia determinada (Ossorio, 552, p. 2010).

Normatividad. Calidad de normativo (Real Academia de la Lengua Española, 2009).

Parámetro. Dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación (Real Academia de la Lengua Española, 2009).

Rango. En el campo de la estadística, el rango señala la amplitud de la variación de un fenómeno entre su límite menor y uno claramente mayor. El rango estadístico, por lo tanto, es el intervalo que contiene dichos datos y que puede calcularse a partir de restar el valor mínimo al valor máximo considerado. (Perez y Merino, 2013)

Sentencia de calidad de rango muy alta. Calificación asignada a la sentencia analizada, intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a aproximarse al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango alta. Calificación asignada a la sentencia analizada, sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su aproximación, al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango mediana. Calificación asignada a la sentencia analizada con propiedades intermedias, cuyo valor se ubica entre un mínimo y un máximo pre establecido para una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango baja. Calificación asignada a la sentencia analizada, sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su tendencia a alejarse, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango muy baja. Calificación asignada a la sentencia

analizada, intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a alejarse, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Variable

Se denominan variables a los constructos, propiedades o características que adquieren diversos valores. Es un símbolo o una representación, por lo tanto, una abstracción que adquiere un valor no constante. Son elementos constitutivos de la estructura de la hipótesis, o sea del enunciado de la hipótesis que establece su relación. Torres Bardales, en Metodología de la investigación científica, expresa “Los conceptos hipotéticos representan a las variables, a las unidades de análisis y a los indicadores de cada variable, en efecto, deben estar relacionados coherentemente y expresar las propiedades concretas del objeto de investigación”. (Núñez, 2007)

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

Cuantitativo: debido a que la investigación se inició con el planteamiento de un problema delimitado y concreto y se ocupó de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guió el estudio se elaboró sobre la base de la revisión de la literatura, que a su vez, facilitó la operacionalización de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010)

Cualitativo: porque fue necesario en el contexto de estudio de la calidad de las sentencias implicó adentrarse en el problema de investigación. Las actividades de la selección de la muestra, la recolección y el análisis son fases que se realizaron prácticamente en forma simultánea. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En el presente estudio la investigación cualitativa se evidencia en la recolección de datos que parte del análisis de las sentencias en estudio para identificar los indicadores de la variable, y obtener los resultados fidedignos fue necesario realizar acciones sistemáticas que comprenden en primera fase la revisión exhaustiva del expediente judicial en estudio con el fin de comprender todo el proceso judicializado; y en segunda fase se revisó las sentencias; es decir se examinó e inspeccionó todas las partes de las sentencias con el fin de ubicar los indicadores de la variable

La investigación de tipo cuantitativa – cualitativa y se evidencia durante todo el proceso de evaluación y calificación de las sentencias puesto que para determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, la variable en estudio es (Calidad de las sentencias), sus subdimensiones son (introducción, postura de las partes, motivación de los hechos, motivación del derecho, aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión) con sus respectivos indicadores o parámetros que son características de las sentencias en estudio a los cuales se les dio un valor cualitativo de (muy baja, baja, mediana, alta y muy alta), a su vez les dio un rango dando lugar con ello de realizar una evaluación eficaz de la variable, todo ello

teniendo presente la revisión de literatura del problema planteado.

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

Exploratorio: porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito fue examinar una variable poco estudiada; además, y, no se han encontrado estudios similares; mucho menos, con una propuesta metodológica similar. Por ello, se orientó a familiarizarse con la variable en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permitió recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito fue identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Será un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, orientada a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características que definen su perfil (Mejía, 2013).

El nivel de investigación fue exploratorio – descriptivo porque se examinó el problema existente en el expediente judicial materia de estudio de donde emerge el tema de investigación, en vista de que existen muy pocos estudios de la variable, la revisión de literatura permitió evaluar y resolver el problema propuesto. Asimismo la investigación descriptiva se demuestra en las diversas etapas de la investigación desde la recolección y análisis de datos del problema en estudio siendo la revisión de las referencias: doctrinaria, normativa y jurisprudencial necesarias para la identificación de propiedades y características de la variable en estudio.

3.2. Diseño de investigación: no experimental, transversal, retrospectivo

No experimental: porque no hubo manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno fue estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia los datos reflejaron la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Retrospectivo: porque la planificación y recolección de datos se realizó de registros, de documentos (sentencias), en consecuencia no hubo participación del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010). En el texto de los documentos se evidencia el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

Transversal o transeccional: porque los datos pertenecieron a un fenómeno que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, como las sentencias; por esta razón, aunque los datos se recolecten por etapas, siempre será de un mismo texto.

3.3. Unidad de análisis

Las unidades de análisis: “Son los elementos en los que recae la obtención de información y que deben de ser definidos con propiedad, es decir precisar, a quien o a quienes se va a aplicar la muestra para efectos de obtener la información. (Centty, 2006, p. 69).

De otro lado las unidades de análisis se pueden escoger aplicando los procedimientos probabilísticos y los no probabilísticos. En el presente estudio se utilizó el procedimiento no probabilístico; es decir, aquellas que “(...) no utilizan la ley del azar ni el cálculo de probabilidades (...). El muestreo no probabilístico asume varias formas: el muestreo por juicio o criterio del investigador, el muestreo por cuota y muestreo accidental (Arista, 1984; citado por Ñaupas, Mejía, & Novoa, 2013; p. 211).

En el presente trabajo la selección de la unidad de análisis se realizó mediante el muestreo no probabilístico; específicamente, el muestreo o criterio del investigador. Que, según (Casal & Mateu, 2003) se denomina muestreo no probabilístico, llamado técnica por conveniencia; porque, es el mismo investigador quien establece las condiciones para seleccionar una unidad de análisis.

En la presente investigación, la unidad de análisis estuvo representada por un

expediente judicial, porque de acuerdo a la línea de investigación (ULADECH, 2013) es un recurso o base documental que facilita la elaboración de la investigación, los criterios relevantes para ser seleccionado fueron: nulidad de resolución administrativa; con interacción de ambas partes; concluido por sentencia; con participación de dos órganos jurisdiccionales (en primera y segunda instancia); perteneciente al Distrito Judicial de Tacna

Al interior del proceso judicial se halló: el objeto de estudio, estos fueron, las dos sentencias, de primera y de segunda instancia.

En el presente trabajo los datos que identifican a la unidad de análisis fueron: N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, de expediente, pretensión judicializada: nulidad de resoluciones, tramitado siguiendo las reglas del proceso contencioso administrativo; perteneciente a los archivos del Segundo Juzgado de Trabajo Permanente en la ciudad de Tacna, perteneciente al Distrito Judicial de Tacna

La evidencia empírica del objeto de estudio; es decir, las sentencias estudiadas se encuentra ubicadas en el Anexo 1; estos se conservan en su esencia, la única sustitución aplicada a su contenido fueron, en los datos de identidad pertenecientes a las personas naturales y jurídicas mencionadas en el texto; porque a cada uno se les asignó un código (XXY, AAB, BBC, etc.) por cuestiones éticas y respeto a la dignidad.

3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores

Para Centty (2006): “Las variables son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (Persona, objeto, población, en general de un Objeto de Investigación o análisis), con la finalidad de poder ser analizados y cuantificados, las variables son un Recurso Metodológico, que el investigador utiliza para separar o aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada”. (p. 64)

En el presente trabajo la variable fue: la calidad de las sentencias de primera y

segunda instancia.

La calidad, según la Sociedad Americana para el Control de Calidad (A.S.Q.C.) es un conjunto características de un producto, servicio o proceso que le confieren su aptitud para satisfacer las necesidades del usuario o cliente (Universidad Nacional Abierta y a Distancia, s/f).

En términos judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido. En el ámbito del derecho, las fuentes que desarrollan el contenido de una sentencia son fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial.

Respecto a los indicadores de la variable, Centty (2006, p. 66) expone:

Son unidades empíricas de análisis más elementales por cuanto se deducen de las variables y ayudan a que estas empiecen a ser demostradas primero empíricamente y después como reflexión teórica; los indicadores facilitan la recolección de información, pero también demuestran la objetividad y veracidad de la información obtenida, de tal manera significan el eslabón principal entre las hipótesis, sus variables y su demostración.

Por su parte, Naupas, Mejía, & Novoa (2013), refieren: “los indicadores son manifestaciones visibles u observables del fenómeno” (p. 162).

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos reconocibles en el contenido de las sentencias; específicamente exigencias o condiciones establecidas en la ley y la Constitución; los cuales son aspectos puntuales en los cuales las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial, consultados; coincidieron o tienen una estrecha aproximación. En la literatura existen indicadores de nivel más abstracto y complejo; pero, en el presente trabajo la selección de los indicadores, se realizó tomando en cuenta el nivel pre grado de los estudiantes.

Asimismo; el número de indicadores para cada una de las sub dimensiones de la

variable solo fueron cinco, esto fue, para facilitar el manejo de la metodología diseñada para el presente estudio; además, dicha condición contribuyó a delimitar en cinco niveles o rangos la calidad prevista, estos fueron: muy alta, alta, mediana, baja y muy baja.

En términos conceptuales la calidad de rango muy alta, es equivalente a calidad total; es decir, cuando se cumplan todos los indicadores establecidos en el presente estudio. Éste nivel de calidad total, se constituye en un referente para delimitar los otros niveles. La definición de cada una de ellas, se encuentra establecida en el marco conceptual.

La operacionalización de la variable se encuentra en el Anexo 2.

3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

Para el recojo de datos se aplicaron las técnicas de la observación: punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistemática, y el análisis de contenido: punto de partida de la lectura, y para que ésta sea científica debe ser total y completa; no basta con captar el sentido superficial o manifiesto de un texto sino llegar a su contenido profundo y latente (Naupas, Mejía, & Novoa; 2013).

Ambas técnicas se aplicaron en diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detección y descripción de la realidad problemática; en la detección del problema de investigación; en el reconocimiento del perfil del proceso judicial existente en los expedientes judiciales; en la interpretación del contenido de las sentencias; en la recolección de datos al interior de las sentencias, en el análisis de los resultados, respectivamente.

Respecto al instrumento: es el medio a través del cual se obtendrá la información relevante sobre la variable en estudio. Uno de ellos es la lista de cotejo y se trata de un instrumento estructurado que registra la ausencia o presencia de un determinado rasgo, conducta o secuencia de acciones. La lista de cotejo se caracteriza por ser dicotómica, es decir, que acepta solo dos alternativas: si, no; lo logra, o no lo logra,

presente o ausente; entre otros (SENCE – Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 2do y 4to párrafo, s/f).

En la presente investigación se utilizó un instrumento denominado lista de cotejo (Anexo 3), éste se elaboró en base a la revisión de la literatura; fue validado, mediante juicio de expertos, que consiste en la revisión de contenido y forma efectuada por profesionales expertos en un determinado tema. El instrumento presenta los indicadores de la variable; es decir, los criterios o ítems a recolectar en el texto de las sentencias; se trata de un conjunto de parámetros de calidad, preestablecidos en la línea de investigación, para ser aplicados a nivel pre grado. (Valderrama, s/f)

Se denomina parámetros; porque son elementos o datos desde el cual se examina las sentencias; porque son aspectos específicos en los cuales coinciden o existe aproximación estrecha entre las fuentes que abordan a la sentencia, que son de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial; respectivamente.

3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos

Es un diseño establecido para la línea de investigación se inicia con la presentación de pautas para recoger los datos, se orienta por la estructura de la sentencia y los objetivos específicos trazados para la investigación; su aplicación implica utilizar las técnicas de la observación y el análisis de contenido y el instrumento llamado lista de cotejo, usando a su vez, las bases teóricas para asegurar la asertividad en la identificación de los datos buscados en el texto de las sentencias.

Asimismo, corresponde destacar que las actividades de recolección y análisis fueron simultáneas que se ejecutaron por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). (La separación de las dos actividades solo obedece a la necesidad de especificidad).

3.6.1. De la recolección de datos

La descripción del acto de recojo de datos se encuentra en el anexo 4, denominado: Procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.

3.6.2. Del plan de análisis de datos

3.6.2.1. La primera etapa. Fue actividad abierta y exploratoria, que consistió en una aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, orientada por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una conquista; es decir, un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.

3.6.2.2. Segunda etapa. También fue una actividad, pero más sistémica que la anterior, técnicamente en términos de recolección de datos, igualmente, orientada por los objetivos y la revisión permanente de la literatura, que facilitó la identificación e interpretación de los datos.

3.6.2.3. La tercera etapa. Igual que las anteriores, fue una actividad; de naturaleza más consistente, fue un análisis sistemático, de carácter observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, donde hubo articulación entre los datos y la revisión de la literatura.

Estas actividades se evidenciaron desde el instante en que el investigador(a) aplicó la observación y el análisis en el objeto de estudio; es decir las sentencias, que resulta ser un fenómeno acontecido en un momento exacto del decurso del tiempo, lo cual quedó documentado en el expediente judicial; es decir, en la unidad de análisis, como es natural a la primera revisión la intención no es precisamente recoger datos; sino, reconocer, explorar su contenido, apoyado en las bases teóricas que conforman la revisión de la literatura.

Acto seguido, el investigador empoderado de mayor dominio de las bases teóricas, manejó la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por los

objetivos específicos inició el recojo de datos, extrayéndolos del texto de la sentencia al instrumento de recolección de datos; es decir, la lista de cotejo, lo cual fue revisado en varias ocasiones. Esta actividad, concluyó con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, tomando como referente la revisión de la literatura, cuyo dominio fue fundamental para proceder a aplicar el instrumento y la descripción especificada en el anexo 4.

Finalmente, los resultados surgieron del ordenamiento de los datos, en base al hallazgo de los indicadores o parámetros de calidad en el texto de las sentencias en estudio, conforme a la descripción realizada en el anexo 4.

La autoría de la elaboración del instrumento, recojo, sistematización de los datos para obtener los resultados y el diseño de los cuadros de resultados le corresponden a la docente: Abog. Dione Loayza Muñoz Rosas.

3.7. Matriz de consistencia lógica

En opinión de Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, (2013): “La matriz de consistencia es un cuadro de resumen presentado en forma horizontal con cinco columnas en la que figura de manera panorámica los cinco elementos básicos del proyecto de investigación: problemas, objetivos, hipótesis, variables e indicadores, y la metodología” (p. 402).

Por su parte, (Campos, 2010) expone: “Se presenta la matriz de consistencia lógica, en una forma sintética, con sus elementos básicos, de modo que facilite la comprensión de la coherencia interna que debe existir entre preguntas, objetivos e hipótesis de investigación” (p. 3).

En el presente trabajo la matriz de consistencia será básica: problema de investigación y objetivo de investigación; general y específicos; respectivamente. No se presenta la hipótesis, porque la investigación es de carácter univariado y de nivel exploratorio descriptivo. Dejando la variable e indicadores y la metodología a los demás puntos expuestos en la presente investigación.

En términos generales, la matriz de consistencia sirve para asegurar el orden, y asegurar la científicidad del estudio, que se evidencia en la logicidad de la investigación.

A continuación la matriz de consistencia de la presente investigación en su modelo básico.

Título: Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre nulidad de resolución administrativa en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna – Juliaca; 2018.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre impugnación de resolución administrativa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del distrito judicial Tacna; Juliaca 2018?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre impugnación de resolución administrativa según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del distrito judicial Tacna; Juliaca 2018
Sub problemas de investigación/problemas específicos	Objetivos específicos
<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>
¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>
¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las posturas de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las posturas de las partes.
¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
¿Cuál es la calidad de la parte resolutoria de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutoria de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

3.8. Principios éticos

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumió, compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad & Morales, 2005)

Para cumplir con ésta exigencia, inherente a la investigación, se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como anexo 5. Asimismo, en todo el trabajo de investigación no se reveló los datos de identidad de las personas naturales y jurídicas que fueron protagonistas en el proceso judicial.

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre Nulidad de Resolución Administrativa, con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del distrito judicial Tacna – Juliaca. 2018

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	EVIDENCIA EMPÍRICA	PARÁMETROS	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]	
Introducción	Segundo Juzgado de Trabajo Permanente	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al</p>											
	<p>Expediente : 00989-2011-0-JR-LA-01</p> <p>Demandante : XXY</p> <p>Demandado : GRT</p> <p>Materia : Contencioso Administrativa.</p> <p>Juez : Mg. AAB</p> <p>Especialista legal : Abg. BBC</p>						X						

	<p style="text-align: center;"><u>SENTENCIA</u></p> <p>Resolución N° 07 Tacna, seis de marzo del año dos mil doce.-</p> <p>I.- VISTOS:</p> <p>PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO interpuesto por XXY, en contra del G R T.</p> <p>1. <u>Petitorio</u>.- La demandante pretende se declare la nulidad e ineficacia de las Resoluciones Administrativas que se detallan:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Nulidad de la Resolución de Denegatoria Ficta que declaró infundado el recurso de reconsideración de fecha 04 de Marzo del 2011 interpuesto el 09 de Marzo del presente. 2. Se declare la ineficacia del cese o despido de hecho (incausado) en el trabajo, efectuado por el Gobierno Regional de Tacna en contra de la recurrente el 01 de enero del 2011, en mérito del carácter irrenunciable de los derechos laborales que reconoce y garantiza la Constitución Política del Estado. 3. Se ordene la reincorporación la reincorporación de la recurrente a su centro de trabajo, en su condición de empleada contratada permanente por funcionamiento, adscrito al Régimen Laboral de la Actividad Pública en el cargo de Abogada Auxiliar en la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna, al amparo del artículo 1° de la Ley N° 24041 y Principio de Primacía de la Realidad. 	<p>demandante, al demandado y al tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>2. Hechos en que la demandante fundamenta su pretensión:</p>											10
<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>Señala, que conforme se desprende de la documentación que obra en el Área de Adquisiciones de Oficina Ejecutiva de Abastecimiento y Gestión Patrimonial y Oficina Ejecutiva de Tesorería del GRT, de los Servicios por Terceros así como de los documentos que obran en poder de la recurrente se advierte que empezó a laborar el pasado 01 de marzo del 2007 en la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna bajo la modalidad de Recibos por Honorarios (Mediante Órdenes de Servicio), habiendo laborado en forma continua e ininterrumpida desde el 01 de Marzo 2007 hasta el 31 de diciembre del 2010, conforme se desprende de la documentación que se anexa a esta demanda; que la labor permanente y habitual que venía prestando la accionante como Abogada Auxiliar en la Oficina Regional de Asesoría Jurídica, se encuentra sustentada además en una frondosa documentación, que no hace más que demostrar que prestó sus labores a favor de la demandada como una habitual servidora pública en la Oficina Regional mencionada; es necesario hacer de conocimiento , que la recurrente ha laborado durante todo el periodo de la relación laboral, 03 meses por contrato de Locación de Servicios y mediante la modalidad de Servicios por Terceros, sujeto a una relación de subordinación o dependencia , a un horario de trabajo y a una remuneración; pero en aplicación irrestricta del Principio de Primacía de la Realidad, se tienen que en realidad de los hechos la recurrente ha laborado como una habitual servidora pública del referido Gobierno Regional, porque la relación laboral, reunía los tres elementos para la configuración y naturaleza de las labores que desarrollaba (Abogada Auxiliar), del status del trabajador permanente bajo el régimen de la</p>	<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>				X						

	<p>actividad público.</p> <p>3. Contesta la demanda la Procuradora Pública del Gobierno Regional, Fs. 266 a 269; negando en todos sus extremos, solicita se declare infundada con los argumentos de defensa siguientes:</p> <p>Señala que, de la propia documentación presentada, ha prestado sus servicios mediante contratos de locación de servicios y luego bajo la modalidad de servicios por terceros, en ese sentido no tenía un vínculo directo con su representada; por consiguiente, no se encuentra bajo la protección del artículo 1 de la Ley 24041; además, en ese sentido no es cierto que debería existir un proceso administrativo para disponer su cese en el centro de trabajo como malintencionadamente señala la demandante; En consecuencia, niega totalmente la demanda, tal como se desprende del Oficio N° 310-201 1-OERRHH-ORA de fecha 21 de febrero del 2011, mediante el cual se da respuesta a su pedido de reincorporación, se hace saber a la demandante que está registrada como proveedora de servicios del Gobierno Regional, entendiéndose que su relación con su representada no ha sido de naturaleza laboral.</p> <p>4. Auto de saneamiento procesal, fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios.- (A Fs. 348 y 349), se tiene la resolución que resuelve declarar saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida, se fijan los puntos controvertidos siguientes: “Primero.- Determinar la invalidez y/o validez de la Resolución de Denegatoria Ficta que declara infundado el recurso de reconsideración de fecha 04 de Marzo del 2011. Segundo.- Determinar si corresponde declarar la ineficacia del presente</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>cese o despido de hecho en el trabajo efectuado por la entidad demandada en contra de la parte demandante. Tercero.- Determinar si corresponde ordenar la reincorporación de la recurrente en su centro de trabajo, en su condición de empleada contratada permanente por funcionamiento, adscrito al Régimen Laboral de la actividad pública en el cargo de abogada auxiliar en la Oficina Regional de Asesoría del Gobierno Regional de Tacna”, se admiten los medios probatorios ofrecidos por las partes, habiéndose requerido a la entidad demandada la remisión del expediente administrativo, sin que haya cumplido con presentarlo, se prescinde de dicha documentación, no existiendo pruebas susceptibles de actuación, se prescinde de la Audiencia de Actuación de Pruebas. Remitiéndose los autos para Vista Fiscal para el Dictamen correspondiente.</p> <p>5. Dictamen Fiscal.- A fojas 353 al 358, obra el Dictamen Fiscal de fecha 09-12-2011, opinando se declare fundada la demanda, mediante Resolución N° 06 de fecha 04-01-2012, pasan los autos a despacho para emitir sentencia.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna – Juliaca; 2018.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera.

LECTURA. El Cuadro N° 1, muestra que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**, que resulta de la calidad de la “introducción”, y la “postura de las partes”, que fueron de rango: muy alta y muy alta calidad. En la introducción se encontraron los cinco parámetros propuestos: El encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos de proceso y la claridad. Del mismo modo En la “postura de las partes”, se encontraron los 5 parámetros señalados: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada; explícita los puntos controvertidos y la claridad. Del mismo modo en la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros propuestos.

	<p>1. Delimitación del problema.</p> <p>Corresponde, analizar si la Resolución Denegatoria Ficta del Recurso de Reconsideración de fecha 09 de Marzo del 2011, se encontraría incurso en causal de nulidad, prevista por el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, las cuales son: 1. Contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, 2. Defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico y 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.</p> <p>2. Cronología de eventos y análisis.</p> <p>La Ley N° 24041 en el artículo 1° establece que “Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él”, por lo que concierne analizar si estos tres requisitos son concurrentes en el caso de autos.</p> <p>Siendo el caso verificar si la demandante realizó labores por periodo mayor a un año en forma ininterrumpida, de los Servicios y Contratos por Servicios No Personales de Fs. 12, 18 a</p>	<p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>											
		<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en</p>					X						20

<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>20, 23, 27, 29, 32, 34, 37 y 40, se aprecia que la accionante prestó servicios los meses de Marzo a Diciembre de 2007 y luego una interrupción de seis días, presta servicios de Enero a Agosto de 2008, según se advierte de los Oficios y Contratos por Servicios No Personales de fojas 45, 49, 51 a 54 y 58, luego de una interrupción de cuatro meses, presta servicios de Enero a Febrero de 2009, según se aprecia de los Oficios de Fs. 64 y 66, luego de una interrupción de dos meses, presta servicios en Mayo del 2009, según se aprecia del informe a Fs. 68, luego de una interrupción de dos meses, prestó servicios desde Agosto de 2009 a Octubre de 2010, conforme se advierte de los Informes, Oficios y Ordenes de Servicios de fojas 71, 73, 74, 76 o 78, 81 a 97, documentos de los cuales se advierte que la demandante laboró para el Gobierno Regional de Tacna por un periodo superior a un año, quedando debidamente acreditado que la demandante ha laborado más de un año ininterrumpido de labores en el cargo Abogada de la Oficina de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna.</p> <p>En cuanto, a la naturaleza permanente de las labores que desempeñaba la demandante, que del tenor de los informes que obran de fojas 13, 17, 21, 24, 28, 30, 33, 35, 38, 39, 41, 47, 50, 58, 65, 67 y 69, se desprende que la demandante desempeñaba labores como Abogada en la Oficina de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna, laborando en dependencia orgánica del Gobierno Regional de Tacna, en actividades principales en el funcionamiento y desempeño de la Institución, funciones realizadas que permiten la emisión de informes de carácter legal</p>	<p>cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>administrativo, proyectar resoluciones ejecutivas y gerenciales para ser suscritas por la Presidencia y Gerencia General del Gobierno Regional de Tacna, proyectar resoluciones derivadas de los recursos impugnatorios interpuestos por los sectores y sede del Gobierno Regional de Tacna, proyectar documentos para la implementación de recomendaciones de los informes emitidos por el Control Interno y Contraloría General para la firma de la Presidencia y brindar asesoramiento legal, observándose que los servicios prestados en la entidad emplazada no tuvieran carácter transitorio, desvirtuándose la eventualidad de las labores alegados por la demandada, acreditándose de esta forma el carácter permanente de las labores efectuadas por la demandante.</p> <p>De otro lado a fin de establecer si nos encontramos ante un contrato laboral, se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración, es decir, la prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración; es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud del cual éste se obliga a prestar servicios en beneficio de aquél de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo y de darse su verificación, resultará totalmente irrelevante la denominación que las partes le hayan dado a dicho contrato, para determinar estos requisitos concurrentes del control laboral, observaremos el valor probatorio de los informes, obrantes de</p>	<p>decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>											
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>fojas 13, 17, 21, 24, 28, 30, 33, 35, 38, 39, 41, 47, 50, 58, 65, 67 y 69, de los cuales se desprende que la demandante pese a estar en la modalidad de servicios no personales y por terceros, existe subordinación de la demandante al Director de la Oficina de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna, percibiendo una retribución económico por tal labor, conforme a las copias fedateadas de los Contratos de Servicios no Personales y Ordenes de Servicio, que obran de fojas 19, 51, 52, 74, 82, 86, 93 y 95, realizando sus labores de manera personal, corroborándose este extremo con los informes sobre las acciones realizadas, que obran de fojas 13,17, 21, 24, 28, 30, 33, 35, 38, 39, 41, 47, 50, 58, 65, 67 y 69, sujeto a horario de trabajo establecido por la entidad demandada, y que en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, que establece la primacía de los hechos sobre las formas, las formalidades o las apariencias, existiendo criterios uniformes y reiterados contenidos en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional, evidenciándose la <u>desnaturalización</u> de la relación laboral al estar contratada por servicios no personales y servicios por terceros, se acredita los elementos esenciales del contrato de trabajo, debiendo desestimarse la existencia de contratos para labores eventuales alegada por la demandada sin ofrecer medios probatorios que desvirtúen dicha desnaturalización y si presuponiéndose el establecimiento de una relación laboral entre empleador y trabajador, <u>demostrándose la subordinación y dependencia permanente</u>, razón por la cual es procedente amparar la presente demanda al reunir la demandante los</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>requisitos concurrentes del artículo 1° de la ley N° 24041.</p> <p>3.- Conclusión</p> <p>La demandante se encontraba sujeta a un contrato laboral para desempeñar labores de naturaleza permanente, que efectivamente desarrolló, superando el año en forma ininterrumpida, determinando este último que las resoluciones administrativas cuestionadas se encuentren incursas en causal de nulidad, prescrita en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, por no haber actuado la entidad administrativa demandada en su emisión, con respecto a la Constitución, la Ley y las normas reglamentarias de la materia cabiendo su declaración como tal, favoreciéndole lo establecido por el artículo 1° de la Ley N° 24041, normatividad que el Gobierno Regional de Tacna no observó al denegarle en sede administrativa su reincorporación.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna – Juliaca; 2018.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de la motivación de los hechos y del derecho, fueron identificados en el texto de la parte considerativa.

LECTURA: El cuadro N° 2, muestra que la **parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**, que resulta de la calidad de la “motivación de los hechos” y “la motivación del derecho”, que fueron de rango: muy alta y muy alta calidad. En

“la motivación de los hechos”, de los 5 parámetros indicados se cumplieron todos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y las razones evidencian claridad. Asimismo en el caso de la “motivación del derecho”, de los 5 parámetros señalados se cumplieron todos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretarlas normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y las razones evidencian claridad.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre Nulidad de Resolución Administrativa, con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del distrito judicial Tacna – Juliaca. 2018

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	EVIDENCIA EMPÍRICA	PARÁMETROS	Calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
<p>Aplicación del principio de congruencia</p> <p>Por lo tanto, de conformidad a los fundamentos expuestos, a las normas legales citadas y administrando justicia a nombre de la Nación.</p> <p><u>FALLO:</u></p> <p>1. Declarando FUNDADA la demanda interpuesta por XXY en contra del G R de T.</p> <p>En consecuencia:</p> <p>2. CUMPLA la demandada Gobierno Regional de Tacna con las disposiciones establecidas en el Artículo 1° de la Ley N° 24041 y se restituya a la demandante a sus labores de Abogada Auxiliar en la Oficina de Regional de</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) No cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/<i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado</i>) Si cumple</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. No cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación</p>			X								

	<p>Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna, que venía desempeñando al 31 de diciembre de 2010 o en otro cargo de igual nivel remunerativo y categoría.</p> <p>3. Poner en conocimiento del Ministerio Público conforme el Artículo 19° del Decreto supremo N° 013-2008-JUS.</p>	<p>recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>											
<p>Descripción de la decisión</p>		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de</p>			<p>X</p>								<p>6</p>

		lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple																		
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna – Juliaca; 2018.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión fueron identificados en el texto completo de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro N° 3 muestra que la parte resolutive de la sentencia de primera instancia se ubica en el rango de **mediana calidad**.

Como resultado de la calidad de “la aplicación del principio de congruencia” y “la descripción de la decisión”, que se ubican en el rango de: mediana y mediana calidad. En el caso de “la aplicación del principio de congruencia”, de los 5 parámetros previstos se cumplieron 3: el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y el pronunciamiento evidencia claridad. Más no así 2: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitada; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate. Respecto de “la descripción de la decisión”, de los 5 parámetros se cumplieron 3 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia a quien le corresponde cumplir con la pretensión planteada; el pronunciamiento evidencia claridad en la decisión, mas no así 2: el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena y evidencia mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso.

	<p>Proveniente del Segundo Juzgado Especializado de Trabajo de Tacna, viene a conocimiento de este despacho el expediente número novecientos ochenta y nueve guión dos mil once, en mérito a la apelación formulada por el Procurador Público Regional a cargo de los Asuntos Judiciales del Gobierno Regional de Tacna, respecto de la Sentencia de fojas trescientos sesenta y tres a trescientos sesenta y seis; integrada mediante resolución número ocho de fojas trescientos ochenta y uno a trescientos ochenta y dos; habiéndose emitido dictamen fiscal de fojas cuatrocientos tres a cuatrocientos seis, y realizándose la vista de la causa sin informe oral, debe absolverse el grado, actuando como juez superior ponente la señora AA.</p> <p><u>DE LOS FUNDAMENTOS:</u></p> <p>De la sentencia apelada:</p> <p><u>PRIMERO:</u> Que, es materia de apelación la sentencia de fecha seis de marzo del año dos mil doce, integrada mediante resolución número ocho de fecha. Veintitrés de marzo del año dos mil doce, que declara: FUNDADA la demanda interpuesta por XXY, en contra de la Gobierno Regional de Tacna, sin costos ni costas del proceso; ordenando CUMPLA la demanda Gobierno Regional de Tacna con las disposiciones establecidas en el en el Artículo 1º de la Ley Nº 24041 y se restituya a la demandante, a su centro de trabajo en su condición de empleada contratada permanente por funcionamiento adscrito al régimen laboral de la actividad pública en el</p>	<p>tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>											
	<p>demanda interpuesta por XXY, en contra de la Gobierno Regional de Tacna, sin costos ni costas del proceso; ordenando CUMPLA la demanda Gobierno Regional de Tacna con las disposiciones establecidas en el en el Artículo 1º de la Ley Nº 24041 y se restituya a la demandante, a su centro de trabajo en su condición de empleada contratada permanente por funcionamiento adscrito al régimen laboral de la actividad pública en el</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la</p>											9

Postura de las partes	<p>cargo de Abogada Auxiliar en la Oficina de Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna, que venía desempeñando al 31 de diciembre de 2010 o en otro cargo de igual nivel remunerativo y categoría; declarando la nulidad e insubsistencia de la Resolución Denegatoria Ficta, que declara infundado el recurso de Reconsideración de fecha 04 de Marzo del 2011 interpuesto el 09 de marzo del presente; declarando la ineficiencia del cese o despido de hecho (incausado) en el trabajo, efectuado por el Gobierno Regional de Tacna, en contra de la recurrente el 01 de enero del 2011.-----</p> <p>-----</p> <p>De los fundamentos de la apelación</p> <p>SEGUNDO: Que, según se desprende del escrito que corre de fojas trescientos ochenta y nueve a trescientos noventa y dos, el Procurador Público Regional a cargo de los Asuntos Judiciales del Gobierno Regional de Tacna interpone apelación en contra de la sentencia precitada, esperando alcanzar su revocatoria y se declare infundada, sosteniendo que, la Sentencia dictada le causa agravio, pues considera que la resolución incoada fue emitida afectando el debido proceso, toda vez que éste tomó en cuenta lo expresado por su representada, al no tomar en cuenta que la demandante jamás ingresó a la administración pública por concurso público; señalando además que, en ninguno de sus considerandos se ha pronunciado respecto a lo establecido en las normas que regulan en acceso a la Administración Pública.-----</p>	<p>impugnación/o la consulta. No cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/ de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>										
------------------------------	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna – Juliaca; 2018.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera.

LECTURA. El cuadro 4, muestra que la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: muy alta y alta calidad respectivamente: En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; los aspectos del proceso; la individualización de las partes y la claridad. Asimismo en, la postura de las partes se encontraron 4 parámetros de los 5 previstos: evidencia el objeto de la impugnación, evidencia la Pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante; evidencia claridad no se encontró el parámetro explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación.

	<p>trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho". Y es que como ya ha señalado nuestro Tribunal Constitucional, el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos: Por un lado, el derecho a acceder a un puesto de trabajo, y por otro lado, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; precisando que la satisfacción de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.--</p> <p>-----</p> <p>De los alcances normativos de la Ley 24041:</p> <p>CUARTO: Que, de acuerdo a la previsión del artículo 1 de la Ley 42041 "los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él"; lo que constituye una de las normas de desarrollo constitucional del artículo 27 de la Constitución Política del Estado, en cuanto protege adecuadamente al trabajador contra cualquier despido arbitrario (ello en el</p>	<p>para su validez).Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>											
	<p>Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él"; lo que constituye una de las normas de desarrollo constitucional del artículo 27 de la Constitución Política del Estado, en cuanto protege adecuadamente al trabajador contra cualquier despido arbitrario (ello en el</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida,</p>											20

<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>ámbito de la administración pública); habiéndose desarrollado a nivel jurisprudencial, para efectos de materializar una eficaz protección el principio de primacía de la realidad (considerado por el Tribunal Constitucional como un elemento implícito de nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución del trabajo); siendo el fundamento de tal principio el derecho a la verdad, que si bien, como ha señalado el mismo Tribunal Constitucional, no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado de la obligación de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional (Expediente NÚMERO 1417-2005-AA/TC), de manera tal que en caso de discordia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que aparece de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y aprecia en los hechos.-----</p> <p>Del status de servidor público y el principio de la primacía de la realidad:</p> <p>Quinto: Que, consecuentemente para los efectos del presente caso , es preciso también tener en cuenta que, dado que los alcances del artículo 1 de Ley 24041 se presenta en el ámbito de la administración pública, conforme se ha visto, es razonable inferir que es requisito indispensable para lograr su protección la calidad de servidor público del accionante; siendo que, en tales casos, la vía idónea para obtener tutela es la del proceso</p>	<p>refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de</p>					<p style="text-align: center;">X</p>						
---	--	--	--	--	--	--	--------------------------------------	--	--	--	--	--	--

	<p>contencioso administrativo; en este sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido como precedente vinculante a través de la sentencia recaída en el Expediente número 0206-2005-AA/TC) que la vía procedimental satisfactoria para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral público es el proceso contencioso administrativo, “dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares...”, acotando, en el fundamento veintidós de la misma sentencia que “...si en virtud de la legislación laboral pública (Decreto Legislativo N° 276, Ley N° 24041 Y regímenes especiales de servidores públicos sujetos a la carrera administrativa) y del proceso contencioso administrativo es posible la reposición, entonces las consecuencias que se deriven de los despidos de los servidores públicos o del personal que sin tener tal condición labora para el sector público (Ley N° 24041), deberán dilucidarse en la vía contenciosa administrativa por ser la idónea, adecuada e igualmente satisfactoria, en relación al proceso de amparo, para resolver las controversias laborales públicas”. En suma, la vía contenciosa administrativa, tratándose de la protección contra el despido arbitrario y la aplicación de la Ley 24041, está reservada únicamente para aquellos trabajadores sujetos al régimen de la actividad pública; sin embargo, no obstante lo señalado, debe tenerse en cuenta además el principio de primacía de la realidad; es decir, que, en cada caso concreto deberá examinarse si, apareciendo documentalmente que el accionante ostenta, por ejemplo, el cargo de obrero, deberá determinarse si, en la realidad</p>	<p>no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>desarrolla la actividad dentro del marco estricto de tal cargo, de manera que existe coincidencia entre lo que aparece documentalmente y lo que ocurra en la realidad; de lo contrario se habrá producido el encubrimiento de una realidad a que es preciso atender.-----</p> <p>Del caso materia de pronunciamiento:</p> <p>SEXTO: Que, en el presente caso, tal como se desprende de autos, la demandante XXY mediante escrito de fojas doscientos noventa y siete a doscientos cincuenta y seis, interpone su demanda solicitando: 1) La Nulidad de la Resolución de Denegatoria Ficta que declaró infundado el recurso de reconsideración de fecha 04 de Marzo del 2011 interpuesto el 09 de Marzo del presente; 2) Se declare la ineficacia del cese o despido de hecho (incausado) en el trabajo, efectuado por el Gobierno Regional de Tacna en contra de la recurrente el 01 de enero del 2011, en mérito del carácter irrenunciable de los derechos laborales que reconoce y garantiza la Constitución Política del Estado; y 3) Se ordene la reincorporación la reincorporación de la recurrente a su centro de trabajo, en su condición de empleada contratada permanente por funcionamiento, adscrito al Régimen Laboral de la Actividad Pública en el cargo de Abogada Auxiliar en la Oficina Regional de Asesoría del Gobierno Regional de Tacna, al amparo del artículo 1º de la Ley Nº 24041 y Principio de Primacía de la Realidad.-----</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>Del agotamiento de la vía administrativa.</p> <p>SÉTIMO: Que, la Constitución Política señala específicamente que el particular que promueve el Proceso Contencioso Administrativo debe haber agotado los medios impugnatorios previstos en la sede administrativa para que proceda la acción judicial; y en efecto, mediante el escrito recepcionado por la Oficina de Trámite Documentario del Gobierno Regional de Tacna, el tres de mayo del dos mil once, que obra a fojas once, se acredita que la demandante ha agotado la vía administrativa, tal como lo exige el artículo 20º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, que regula el Proceso Contenciosos Administrativo; interponiéndose la presente acción el veintiuno de Junio del dos mil once, esto es, dentro del plazo previsto en el numeral 1 del artículo 19 del precitado cuerpo normativo.---</p> <p>De las labores de naturaleza permanente y de los requisitos para garantizar la estabilidad laboral de los servidores públicos contratados:</p> <p>OCTAVO: Que, el Contrato de Trabajo es un acuerdo por el cual el trabajador se obliga a prestar un servicio personal, de forma diaria, continua y permanente a favor del empleador, bajo dependencia o subordinación, cumpliendo un horario de trabajo y a cambio de una remuneración; en ese entender, con los Oficios por Conformidad de Acciones Realizadas que obran a fojas doce, dieciséis,</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>veinte, veintitrés, veintisiete, veintinueve, treinta y dos, treinta y cuatro, treinta y siete, cuarenta, cuarenta y nueve, sesenta y cuatro, sesenta y seis, sesenta y ocho, setenta y uno, setenta y tres, setenta y seis, setenta y siete, setenta y ocho, ochenta y uno, ochenta y tres, ochenta y cinco, ochenta y siete, ochenta y nueve, noventa y uno, noventa y dos, noventa y cuatro, noventa y seis; con los Informes de Acciones Realizadas que obran a fojas trece, diecisiete, veintiuno, veinticuatro, veintiocho, treinta, treinta y tres, treinta y cinco, treinta y ocho, treinta y nueve, cuarenta y uno, cuarenta y siete, cincuenta, cincuenta y ocho, sesenta y cinco, sesenta y siete, sesenta y nueve, de fojas ciento cuatro a doscientos veinticinco; con los Contratos de Servicios No Personales que obran a fojas diecinueve, veintidós, cincuenta y uno a cincuenta y tres; con las Órdenes de Servicio y con los demás documentos que obran en autos (medios probatorios que no fueron materia de alguna defensa previa por la entidad demandada); es que en el presente caso, se ha acreditado el cumplimiento de los elementos de todo contrato laboral; y en consecuencia de la naturaleza permanente de las labores presentadas por la demandante como Abogada en la Oficina de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna, de marzo a diciembre 2007, de enero a agosto 2008, de enero a febrero 2009, y de agosto 2009 a octubre 2010; habiendo con ello acreditado la labor ininterrumpida superior a 01 año, que exige el artículo 1º de la Ley N° 24041; en consecuencia, no pudiendo ser cesada ni destituida sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>establecido en él; no habiendo la entidad demandada acreditado que la demandante se encuentre incurso dentro de aquellas causales.-----</p> <p>NOVENO: Que, respecto a lo opinado por el Ministerio Público, en su Dictamen que obra de fojas cuatrocientos tres a cuatrocientos seis, respecto a que si bien se ha acreditado la labor ininterrumpida de un año que exige el artículo 1º de la Ley N° 24041, para garantizar la estabilidad laboral de los servidores públicos contratados, no se ha considerado que de la revisión de autos ninguna de las partes ha adjuntado el Cuadro de Asignación de Personal u otro documento de gestión, con el que se pueda acreditar la existencia y disponibilidad de la plaza demandada; al respecto cabe precisar que, mediante escrito de fecha veinticuatro de octubre del dos mil doce, la parte demandante adjunta el Cuadro para Asignación de Personal (ver de fojas cuatrocientos doce a cuatrocientos diecisiete) del que se puede apreciar en el número de Orden VIII que obra la plaza de abogado de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica, plaza demandada por la accionante; lo que permite además corroborar que, la demandante mantenía una relación permanente de subordinación y dependencia de naturaleza laboral con la demandada.----</p> <p>DÉCIMO: Que, estando a los hechos expuestos, tenemos que, habida cuenta el principio de primacía de la realidad, las labores prestadas por la demandante eran de naturaleza</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>permanente y al haber superado la labor ininterrumpida de 01 año que exige la Ley, el Colegiado, luego de analizar la controversia y en decisión debidamente motivada, arriba a la misma conclusión que el Juzgado, ajustando su decisión a mérito de lo actuado y a derecho; sosteniendo que por tales razones debe ser confirmada dicha decisión en sus propios términos.-----</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna – Juliaca; 2018.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de la motivación de los hechos y del derecho, fueron identificados en el texto de la parte considerativa

LECTURA. El cuadro 5, muestra que la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia fue de rango: **Muy alta.**

Como resultado de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta calidad; En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión y la claridad.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre Nulidad de Resolución Administrativa, con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del distrito judicial Tacna – Juliaca. 2018

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	EVIDENCIA EMPÍRICA	PARÁMETROS	Calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Aplicación del principio de congruencia	<p>DÉCIMO: Que, estando a los hechos expuestos, tenemos que, habida cuenta el principio de primacía de la realidad, las labores prestadas por la demandante eran de naturaleza permanente y al haber superado la labor ininterrumpida de 01 año que exige la Ley, el Colegiado, luego de analizar la controversia y en decisión debidamente motivada, arriba a la misma conclusión que el Juzgado, ajustando su decisión a mérito de lo actuado y a derecho; sosteniendo que por tales razones debe ser confirmada dicha decisión en sus propios términos.-----</p> <p>DE LA BASE LEGAL: Por lo que en mérito a lo expuesto, y estando a las</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones</p>			X							

	<p>atribuciones conferidas por el artículo 40º del Texto Único ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial: ----- -</p> <p><u>SE RESUELVE:</u></p> <p>CONFIRMAR la sentencia de fecha seis de marzo del año dos mil doce, integrada mediante resolución número ocho de fecha veintitrés de marzo del año dos mil doce, que declara: FUNDADA la demanda interpuesta por XXY en contra de la Gobierno Regional de Tacna, sin costas ni costos del proceso; ordenando CUMPLA la demandada Gobierno Regional de Tacna con las disposiciones establecidas en el Artículo 1º de la Ley Nº 24041 y se restituya a la demandante a su centro de trabajo en su condición de empleada contratada permanente por funcionamiento adscrito al régimen laboral de la actividad pública en el cargo de Abogada Auxiliar en la Oficina de Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna, que venía desempeñando al 31 de diciembre de 2010 o en otro cargo de igual nivel remunerativo y categoría; declarando la nulidad e insubsistencia de la Resolución Denegatoria Ficta, que declara infundado el recurso de Reconsideración de fecha 04 de Marzo del 2011 interpuesto el 09 de marzo del presente; declarando la ineficacia del cese o despido de hecho (incausado) en el trabajo, efectuado por el Gobierno Regional de Tacna en contra de la recurrente el 01 de enero del 2011; con los demás que contiene; y los devolvieron.----- -----</p>	<p>introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Sí cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>											
		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y</p>				X							7

Descripción de la decisión	S.S.	costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple 5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple																	
	BB AA CC																		

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna – Juliaca; 2018.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión fueron identificados en el texto completo de la parte resolutive.

LECTURA: Cuadro 6, muestra que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia fue de alta calidad, como resultado de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: mediana y alta calidad respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 3 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, el pronunciamiento evidencia claridad mas no

así 2; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio y el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas al debate en segunda instancia. . Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 4 de los 5 parámetros: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quien le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado) y el pronunciamiento evidencia claridad. No se cumple el parámetro del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso respectivamente.

Cuadro 7: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre Nulidad de Resolución Administrativa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del distrito judicial Tacna – Juliaca. 2018

VARIABLE EN ESTUDIO	DIMENSIONES DE LA VARIABLE	SUB DIMENSIONES DE LA VARIABLE	CALIFICACIÓN DE LAS SUB DIMENSIONES					CALIFICACIÓN DE LAS DIMENSIONES	DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA						
			Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1-8]	[9-16]	[17-24]	[25-32]	[33-40]		
CALIDAD DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9-10]	Muy alta					
									[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
		Postura de las					X		[3 - 4]	Baja					

		partes																
												[1 - 2]	Muy baja					
Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	20	[17-20]	Muy alta									
						X		[13-16]	Alta									
						X		[9 - 12]	Mediana									
	Motivación del derecho					X		[5 - 8]	Baja									
								[1 - 4]	Muy baja									
Parte resolutiva	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	6	[9-10]	Muy alta									
				X				[7 - 8]	Alta									
	Descripción de la decisión			X				[5 - 6]	Mediana									
								[3 - 4]	Baja									
								[1 - 2]	Muy baja									
																		36

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna – Juliaca; 2018.

Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 7, muestra que la calidad de la sentencia de primera instancia sobre Nulidad de Resolución Administrativa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna – Juliaca; 2018. Se ubica en el rango de **Muy alta** calidad, lo que se deriva de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: **muy alta, muy alta y mediana** calidad, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta calidad y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: mediana y mediana calidad respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre Nulidad de Resolución Administrativa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del distrito judicial Tacna – Juliaca. 2018

VARIABLE EN ESTUDIO	DIMENSIONES DE LA VARIABLE	SUB DIMENSIONES DE LA VARIABLE	CALIFICACIÓN DE LAS SUB DIMENSIONES					CALIFICACIÓN DE LAS DIMENSIONES	DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA							
			Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1-8]	[9-16]	[17-24]	[25-32]	[33-40]			
CALIDAD DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA	Parte expositiva	Introducción					X	9	[9-10]	Muy alta						
		Postura de las partes							[7 - 8]	Alta						
							X			[5 - 6]	Mediana					
						X				[3 - 4]	Baja					
										[1 - 2]	Muy baja					

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna – Juliaca; 2018.

Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. Cuadro 8, revela que la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre Nulidad de Resolución Administrativa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna – Juliaca; 2018 se ubica en el rango de muy **alta calidad**, lo que se deriva de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: **muy alta, muy alta y alta**. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: muy alta y alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: mediana y alta respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Los resultados obtenidos en la presente investigación nos muestran que la evaluación de la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre nulidad de resolución administrativa, en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01 del distrito judicial de Tacna, ambas fueron de rango **muy alta y muy alta** calidad, resultados que se muestran en el (cuadro 7) y (cuadro 8) respectivamente, teniendo presente para ello los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales aplicados en la evaluación de calidad de cada sentencia.

Análisis de resultados de la calidad de la sentencia de primera instancia:

Se determinó, que la calidad de la sentencia de primera instancia dictada en el Segundo Juzgado Especializado de Trabajo del Distrito Judicial de Tacna, fue de rango muy alta (Cuadro 7) resultado que se obtuvo como consecuencia de la evaluación de la calidad de su parte expositiva que fue de rango muy alto (Cuadro 1); de la evaluación de la calidad de su parte considerativa que fue de rango de muy alta (Cuadro 2) y de la evaluación de la calidad de su parte resolutive que fue de rango mediana tal como se muestra en el (Cuadro 3)

1. Análisis de calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, su calificación fue de rango muy alta calidad (Cuadro 1) se deriva de la evaluación de la calidad de la introducción que fue de rango muy alta y la evaluación de calidad de la postura de las partes fue de rango muy alta calidad.

Respecto a la calidad de la introducción de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, su calificación fue de rango muy alta, resultado que se obtuvo como consecuencia de que en la revisión, examen e inspección de esta parte de la sentencia, se evidencian los cinco parámetros propuestos; se observa que cumple con el encabezamiento que comprende (la individualización de la sentencia; se detalla el número de expediente judicial; los nombres de los sujetos procesales; la materia contenciosa administrativa, el número de resolución judicial, lugar y fecha en que se expidió la sentencia). En relación al asunto en el caso en estudio se evidenció las pretensiones de ambas partes tal como lo señala León (2008) “Lo

importante es que se defina el asunto materia de pronunciamiento con toda la claridad que sea posible.” (p. 16); asimismo se individualizó al demandante y al demandado; cumple con los aspectos del proceso y se evidencia claridad en la descripción. Estos resultados muestran su aproximación a lo establecido en el art. 122 del Código Procesal Civil, articulado que establece el orden en que debe redactarse la sentencia.

Con relación a la postura de las partes de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, su calificación fue de rango muy alta, resultado que se deriva de la inspección y análisis de esta parte de la sentencia; en la que se observan los cinco parámetros propuestos y se advierte que hay congruencia con la pretensión del demandante y se evidencia congruencia con la pretensión del demandado, puesto que es claro el petitorio del demandante, que se ratifican con los medios probatorios que dan credibilidad a lo solicitado, teniendo en cuenta el artículo 196 del Código Procesal Civil, “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuren su pretensión (...)”. Asimismo es explícita y evidente la congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, así como son explícitos los puntos controvertidos además se evidencia claridad en la narración de los fundamentos fácticos expuestos en la postura de las partes. Porque toda sentencia debe cumplir con determinados requisitos, entre los cuales encontramos al principio de congruencia, que constituye conformidad entre la sentencia y las pretensiones planteadas por las partes en los actos postulatorios. (Rioja, 2017).

2. Análisis de calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, su calificación fue de rango de muy alta, (Cuadro 2) que se deriva de la evaluación de la calidad en la “Motivación de los hechos” que fue de rango de muy alta calidad y la evaluación de calidad de la “motivación del derecho” fue de muy alta calidad.

Respecto a la calidad de la motivación de los hechos de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, su calificación fue de rango muy alta, resultado

que se obtuvo como consecuencia de que se evidencia la selección de los medios probatorios ofrecidos por las partes, de los cuales el juzgador hizo mención en los considerandos en la Cronología de eventos y análisis; pruebas que fueron admitidas por el Juez y que fueron relevantes para el caso.

Asimismo las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; porque la demandante presenta como medios probatorios, documentación que obra en el área de Adquisiciones de Oficina Ejecutiva de Abastecimiento y Gestión Patrimonial y Oficina Ejecutiva de Tesorería del G.R.T. que son pruebas confiables y dan seguridad al fundamentar las pretensiones ofrecidos por la recurrente, en cuanto a la fiabilidad, el juez comprueba que la prueba incorporada al juicio tenga todos los requisitos formales y materiales para alcanzar su finalidad; es decir para demostrar o verificar la certeza y la veracidad del hecho controvertido (Salinas Siccha, 2015).

Respecto a la aplicación de la valoración conjunta se evidencia porque el juez de primera instancia fundamenta su decisión no sólo al interpretar las pruebas con la normatividad sino que a tenor de lo previsto en el Art. 197 del Código Procesal Civil, en el cual se contempla: “Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión” (Sagástegui, 2004, p. 411).

Además se evidencia la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia al respecto, Hugo Alsina expresa que "Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio" (p. 127). También se evidencia claridad, en el sentido que el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se entiende con claridad las expresiones ofrecidas.

Con relación a la motivación del derecho de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, su calificación fue de rango de muy alta, resultado que se deriva de la inspección y análisis de esta parte de la sentencia; el Aquo aplico correctamente la norma la cual ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones, como el artículo 1 de la Ley N° 24041 y Principio de Primacía de la

Realidad; el artículo 10 de Ley del Procedimiento Administrativo General Ley número 27444, que señala cuales son los vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho. En la sentencia de primera instancia se aplica las normas seleccionadas por el juzgador y las interpreta y analiza antes de emitir el fallo; también se respetan los derechos fundamentales de la agraviada en el sentido en que se aceptan y valoran sus medios probatorios.

Las razones se orientan, a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican lo cual se evidencia cuando analiza la cronología de eventos y análisis de las pruebas e interpretación de las normas que se aplicó. Además durante la exposición en la fundamentación de los hechos se evidencia conexión con las normas aplicadas por el Juez. Al respecto Beatriz Franciskovic señala, “Una exigencia que ha de cumplir la motivación de una sentencia para que pueda considerarse fundada en derecho, es que contenga una adecuada conexión entre los hechos- alegados por las partes y probados- que sirvan de base a la decisión y las normas que le den el correspondiente respaldo normativo. La conexión entre la base fáctica de la sentencia y las normas que se utilizan para decidir sobre la cuestión jurídica es una exigencia ineludible de la correcta justificación de la decisión sobre el juicio de derecho. (Franciskovic, s/f)

Se evidencia claridad, en la motivación del derecho. Respecto a la claridad de la sentencia el Aquo utilizó un lenguaje claro tal como señala León (2008) la claridad en una sentencia, debe entenderse de la siguiente manera: “La claridad, consiste en usar el lenguaje ausente en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o lenguas extranjeras como el latín.”

3. Análisis de calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, su calificación fue de rango de mediana calidad, (Cuadro 3) se deriva de la evaluación de la calidad en la “aplicación del principio de congruencia” que fue de mediana calidad y la evaluación de calidad de la “descripción de la decisión” fue de mediana calidad.

En cuanto a la aplicación del principio de congruencia de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, su calificación fue de rango mediana resultado que se obtuvo como consecuencia de que de los 5 parámetros propuestos, solo cumple 3; no

se evidencia resolución de todas las pretensiones ejercitadas, debido a que la respuesta del órgano jurisdiccional no se ajusta a las pretensiones planteadas en el proceso puesto que el juzgador solo se pronuncia respecto a la tercera pretensión de la demanda lo cual contradice a lo expresado por Colomer (2002) “(...) el juzgador deberá ceñirse al petitorio y a los hechos expuestos por las partes en el proceso. Además, Sagastegui, (2004), indica que el Juez debe emitir la sentencia, resolviendo todos y únicamente los puntos controvertidos, con expresión precisa y clara de lo que manda o decide, hecho que no se observa en la parte resolutive de la presente sentencia.

Se evidencia resolución de las pretensiones ejercitadas porque en el fallo si bien no se resuelve sobre la primera y segunda pretensión formulada en la demanda, la tercera es una pretensión ejercitada en el proceso, el juez ordena que restituya el demandado G.R.T. a la recurrente a sus labores habituales en aplicación del Artículo 1° de la Ley N° 24041.

El contenido no evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia porque no evidenció la aplicación de los dos indicadores precedentes.

Respecto al contenido del pronunciamiento se evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa de la sentencia. Finalmente el fallo evidencia claridad, el juez no hizo uso ni abuso de lenguaje inteligible.

Respecto a la descripción de la decisión de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, su calificación fue de rango de mediana, resultado que se tiene como consecuencia de que de los 5 parámetros propuestos, solo cumple con 3:

El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; porque el Juez ordena que “Cumpla” la demandada con las disposiciones establecidas en el Artículo 1° de la Ley N° 2404. Y se corrobora con lo previsto en el tercer párrafo del artículo 121 del Código Procesal Civil que señala “Mediante la sentencia el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida (...)”.

Sin embargo el pronunciamiento no evidencia mención clara de lo que se decide u ordena porque el juez en su decisión final omitió pronunciamiento sobre los puntos

controvertidos de invalidez y/o validez de la resolución de denegatoria ficta y determinar si corresponde declarar la ineficacia o cese de despido incausado en el trabajo; por lo que no cumple con lo señalado en el artículo 122 inciso 4 del Código Procesal Civil en el que se lee “Las resoluciones contienen: La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. (...)”. Asimismo el pronunciamiento evidencia a quien le corresponde cumplir con la pretensión planteada.

Con relación al pago de costas el pronunciamiento no hace mención clara y expresa a quien le corresponde el pago, debido a que es un proceso contencioso administrativo; según el artículo 50° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Decreto Supremo N° 013-2008- JUS, prescribe que “las partes del proceso no podrán ser condenadas por dichos conceptos”. El fundamento de la prohibición de condena de costos y costas procesales en el Proceso Contencioso Administrativo, está establecida en el artículo 47 de la Constitución Política del Perú de 1993 que expresa: “(...) El estado está exonerado del pago de gastos judiciales.”

En la descripción de la decisión de la parte resolutive de la sentencia hay evidente claridad porque cualquier persona que lee el fallo de la sentencia comprenderá el mensaje de la decisión.

Análisis de resultados de la calidad de la sentencia de segunda instancia:

Se determinó, que la calidad de la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Tacna, fue de rango muy alta calidad (Cuadro 8) resultado que se obtuvo como consecuencia de la evaluación de la calidad de su parte expositiva que fue de rango muy alta calidad (Cuadro 4); de la evaluación de la calidad de su parte considerativa que fue de rango muy alta calidad (Cuadro 5) y de la evaluación de la calidad de su parte resolutive, que fue de rango muy alta calidad tal como se muestra en el (Cuadro 6)

4. Análisis de calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, su calificación fue de rango muy alta calidad (cuadro 4) que se deriva de la evaluación de la calidad de la introducción que fue de rango muy alta calidad y la evaluación de calidad de la postura de las partes fue de rango alta calidad.

Respecto a la calidad de la introducción de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, su calificación fue de rango muy alta, resultado que se obtuvo como consecuencia de que en la revisión, examen e inspección de esta parte de la sentencia, se cumplen los cinco parámetros propuestos, se evidencia en el encabezamiento, la individualización de la sentencia, se señala el número del expediente judicial, el número de resolución que corresponde a la sentencia, se evidencia los nombres de los sujetos procesales y se indica en la parte introductoria quién es el apelante. Esto se corrobora con lo establecido en el Art. 122° incisos 2 del Código Procesal Civil.

Asimismo se puede ver que se evidencia el asunto, el cual comprende el problema sobre el que se decidirá; el objeto de la apelación interpuesta por la institución demandada como es que se revoque la sentencia precipitada y se la declare infundada en todos sus extremos. Y de la demandante es que se confirme la sentencia de primera instancia. Según Ledesma Narváez (2009) “la apelación es una expresión del sistema de instancia plural conocida como un recurso ordinario frente a lo extraordinario y tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine la resolución que según el recurrente le atribuye un defecto de fondo, que se deduce para obtener su sustitución ante el juez superior. (p.793); según el artículo 35.2 del TUO de la ley N° 27584, se señala: “en el proceso contencioso administrativo, el recurso impugnatorio se interpone contra las sentencias haciendo las excepciones de las expedidas en revisión”

Además en la introducción se evidencia la individualización de las partes y los aspectos del proceso, se evidencia en los antecedentes de la sentencia de segunda instancia cuando la juez superior ponente se expresa “(...) en la vista de la causa (...)” lo cual nos indica que en la sala los colegiados han revisado los autos y sentencia en primera instancia en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01 del distrito judicial de Tacna. Asimismo hay claridad en la decisión toda vez que la claridad comprende la comprensión jurídica del problema y de la calidad de la exposición o argumentación, además de sujetarse a los criterios de orden, claridad así como el correcto uso del lenguaje coloquial y jurídico. (Resolución N° 120-2014-PCNM, p.5).

Con relación a la postura de las partes de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, su calificación fue de rango alta, resultado que se deriva de la inspección y análisis de esta parte de la sentencia; se evidencia el objeto de impugnación es decir la entidad demandada pretende se declare infundada la sentencia de primera instancia en todos sus extremos, y detalla su pretensión y sus fundamentos. En tal sentido, Manrique, Jordán señala: el objeto de la impugnación es, el acto procesal del juez mediante el cual ha tomado una decisión supuestamente válida, produciendo con la misma un agravio a una de las partes o a ambas, legitimándolas por tanto a interponer los correspondientes medios impugnativos que regula un ordenamiento a fin de salvaguardar la justicia en el proceso y los intereses particulares (Jordán, s/f).

Además no hay explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación. Porque en esta parte de la sentencia De los fundamentos de la apelación solo se evidencia lo fundamentos fácticos y no se menciona ninguna norma jurídica en que se fundamenta la apelación, algunos fundamentos de derecho del recurso impugnatorio son: Ley 28175 Ley Marco del Empleo Público; Decreto Legislativo 276 “Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Decreto Supremo N° 005-90-pcm así como la Ley 29465 “Ley de Presupuesto del Sector Público para el Ejercicio Fiscal 2010 (folio 379 expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01 del distrito judicial de Tacna) sin embargo en la Casación N° 1308-2001 CALLAO (Publicada el 02 de enero del 2002) se lee “la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber para los magistrados, tal como lo establece el inciso sexto del artículo cincuenta del Código Procesal Civil y dicho deber implica que los magistrados señalan en forma expresa los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión, respetando los principios de jerarquía de normas y de congruencia procesal.”

También en esta parte de la sentencia se evidencia la pretensión de quien formula la impugnación así como se evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante. Asimismo se evidencia claridad, porque el contenido del lenguaje no excede del uso de tecnicismos ni argumentos retóricos u otros términos que anulen su objetivo.

5. Análisis de calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, su calificación fue de rango de muy alta, (Cuadro 5) que se deriva de la evaluación de la calidad en la “motivación de los hechos” que fue de rango muy alta calidad y la evaluación de calidad de la “motivación del derecho” fue de rango muy alta calidad.

Respecto a la calidad de la motivación de los hechos de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, su calificación fue de rango muy alta, puesto que se cumplió con los cinco parámetros propuestos; las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados en ese sentido, la sala realizó un examen valorativo exhaustivo de los medios probatorios que ofrecieron las partes; como se observa en el noveno considerando de la sentencia de segunda instancia y se aprecia que la parte demandante adjunta el Cuadro de Asignación de Personal (folios 412 a 417 expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01 del distrito judicial de Tacna) y en el número de Orden VIII obra la plaza de abogado de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica, plaza reclamada por la recurrente que permite demostrar que se acredita la existencia y disponibilidad de la plaza demandada.

Respecto a la fiabilidad de las pruebas, se evidencia que los magistrados han realizado el análisis y la revisión de validez de los medios probatorios tal como se observa en el Octavo Considerando (De las labores de naturaleza permanente y de los requisitos para garantizar la estabilidad laboral de los servidores públicos contratados) y en el Noveno Considerando de la sentencia de segunda instancia

Además en la motivación de los hechos se evidencia la aplicación de la valoración conjunta de las pruebas, el colegiado analiza y valora las pruebas de la controversia en forma conjunta y no unilateral para emitir pronunciamiento. Respecto a la valoración conjunta en opinión de Hinostroza (1998), “La valoración significa la operación mental cuyo propósito es percibir el valor convicción que pueda extraerse de su contenido (...). La valoración le compete al Juez que conoce del proceso; representa el punto culminante de la actividad probatoria en el que se advertirá si el conjunto de medios probatorios cumplen con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador” (p. 103-104). En lo normativo, se encuentra previsto en el Art. 197 del Código Procesal Civil, en el cual se contempla: “Todos los medios

probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”

Del mismo modo se evidencia la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, toda vez que los jueces fundamentaron su decisión en clara aplicación del fundamento 2 de la Sentencia del Tribunal constitucional en el EXP. N.O 0679-2003-AAITC en el cual se expresa: “Por tal razón, a la fecha de sus cese, el accionante había adquirido la protección prescrita en el artículo 1 de la Ley N° 24041, sustentada en el principio de protección al trabajador, cuyo tenor es la aplicación de la condición más beneficiosa al trabajador, y que la Constitución ha consagrado en su artículo 26°, inciso 3); así como en el principio de primacía de la realidad, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que apareciera en los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos.

Finalmente se evidencia claridad porque la comprensión jurídica del problema y la calidad de la exposición o argumentación, además de sujetarse a los criterios de orden, claridad así como el correcto uso del lenguaje coloquial y jurídico. (Resolución N° 120-2014-PCNM, p.5)

Con relación a la motivación del derecho de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, su calificación fue de rango muy alta, resultado que se deriva de la inspección y análisis de esta parte de la sentencia en la que se observa que se cumplió los cinco parámetros propuestos: se evidencia que las normas aplicadas han sido seleccionadas de acuerdo a los hechos y pretensiones, tal como se aprecia en el considerando cuarto y quinto de la sentencia de segunda instancia; De los alcances normativos de la Ley 24041 y Del status de servidor público y el principio de primacía de la realidad, del mismo modo Mario De La Cueva (1999) expresa: la relación de trabajo reposa esencialmente en la realidad de los hechos que la preceden, y no de lo pactado entre el empleador y el trabajador, por ende, al desarrollarse una relación laboral contractual, donde se topa a una persona natural que presta servicios personales a otra, ya sea natural o jurídica, bajo continua dependencia y subordinación, se estará en presencia de un contrato realidad. Éste no

nace del “acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y que es ésta y no aquel acuerdo lo que determina su existencia” (De la Cueva, Derecho del Trabajo, 1999, p. 8).

Asimismo esta parte de la sentencia cumple en parte con las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas porque se analizan y motivan los fundamentos jurídicos de la recurrente más no así del impugnante así como señala Higa (2016), una vez que las partes han ofrecido sus argumentos y pruebas sobre cada una de las cuestiones controvertidas, el juez deberá pronunciarse sobre cada uno de ellos, a efectos de determinar cuál de las partes tiene la razón sobre las materias controvertidas. Al realizar esa actividad, el juez deberá analizar y contrastar los argumentos ofrecidos por las partes e indicar expresamente porque acepta ciertos argumentos y rechaza otros. De esta manera, el juez muestra que ha analizado y evaluado los argumentos de las partes. (Higa, 2016).

Se evidencia el respeto a los derechos fundamentales en el sentido que se puede inferir que los fundamentos señalados por los magistrados no vulneran principios o derechos fundamentales que trasgredan la Constitución y por tanto gozan de legalidad. Tal como lo señaló este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.º 010-2002-AI/TC, el derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; ello en la medida en que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. En tal sentido, este Tribunal ha delimitado el contenido del derecho a la prueba:

(...) Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (Cfr. STC Exp. N.º 6712-2005-HC/TC, fundamento 15).

Asimismo se evidencia que las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, en el sentido que de los hechos alegados por la demandante se fundamentan en el Octavo considerando de la sentencia de segunda instancia, De las labores de naturaleza permanente y de los requisitos para garantizar la estabilidad laboral de los servidores públicos contratados se desprende que la recurrente ha acreditado su labor ininterrumpida superior a un año, tal como lo señala el artículo 1 de la Ley N° 24041, “los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, con más de un año ininterrumpido de servicios, no cesarán ni serán destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.”

Este resultado se aproxima a lo expresado por Beatriz Angélica Franciskovic “la motivación de una sentencia para que pueda considerarse fundada en derecho, es que contenga una adecuada conexión entre los hechos alegados por las partes y probados que sirvan de base a la decisión y las normas que le den el correspondiente respaldo normativo. La conexión fáctica de la sentencia y las normas que se utilizan para decidir sobre la cuestión jurídica es una exigencia ineludible de una correcta justificación de la decisión sobre el juicio de derecho Franciskovic” (p. 20-21). Finalmente se evidencia claridad en la motivación del derecho

6. Análisis de calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, su calificación fue de rango alta calidad, (Cuadro 6) se deriva de la evaluación de la calidad en la “aplicación del principio de congruencia” que fue de rango mediana calidad y la evaluación de calidad de la “descripción de la decisión” fue de alta calidad

En cuanto a la aplicación del principio de congruencia de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia su calificación fue de rango mediana calidad resultado que se obtuvo como consecuencia de encontrar 3 de los 5 parámetros propuestos. La decisión evidencia resolución de la pretensión formulada por el impugnante, en forma implícita porque no alcanza la revocatoria de la sentencia

apelada, debido a que se confirma la sentencia de fecha seis de marzo del año dos mil doce; asimismo el pronunciamiento no evidencia resolución de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio porque en esta parte de la sentencia se confirma la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda interpuesta por la recurrente no se evidencia coherencia con la pretensión planteada por el impugnante. Además no se evidencia la aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas a debate.

Asimismo el pronunciamiento evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, toda vez que los magistrados señalaron los fundamentos fácticos del de las partes.

Siguiendo a Rioja Bermúdez (2017) el principio de congruencia procesal implica por un lado que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios.

En resumen la decisión mostró congruencia con la parte expositiva de la sentencia, al explicitarse en la postura de las partes los hechos alegados por el demandante y todas las pretensiones, acercándose a lo vertido por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que deduce que la decisión del juez debe fundarse únicamente en las pretensiones y los hechos alegados por ambas partes (Cajas, 2011).

Respecto a la descripción de la decisión de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, su calificación fue de rango alta calidad, como consecuencia de que se cumplieron 4 de los 5 parámetros propuestos; El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; porque los jueces hacen expresas las razones que respaldan el fallo al confirmar la sentencia de fecha seis de marzo del año dos mil doce, integrada mediante resolución número ocho de fecha veintitrés de marzo del año dos mil doce, que declara: fundada la demanda interpuesta por XXY en contra del G.R.T. Tacna; resultado que se aproxima a lo previsto en el tercer párrafo del artículo 121 del Código Procesal Civil que señala “Mediante la sentencia el juez pone fin a la instancia o al proceso en

definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida (...). Asimismo el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; en el sentido en que la decisión a la que arriba la sala se entiende en todos su extremos. Del mismo modo el pronunciamiento evidencia a quien le corresponde cumplir con la pretensión, en razón de que se Confirma la sentencia en primera instancia.

Respecto al pago de costos y costas del proceso no se evidencia porque conforme a lo previsto en el artículo 50 del TUO de la Ley 27584 Ley que regula el proceso contencioso administrativo que establece e “Las partes del proceso contencioso administrativo no podrán ser condenadas al pago de costos y costas.” La norma es clara y contundente y se fundamenta en el artículo 47 de la Constitución Política del Perú de 1993 que expresa: “(...) El estado está exonerado del pago de gastos judiciales. Finalmente se observa que se evidencia claridad en la descripción de la decisión en la sentencia de segunda instancia.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre nulidad de resolución administrativa en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01 del distrito judicial de Tacna, ambas fueron de rango **muy alta y muy alta** calidad, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: **muy alta, muy alta y mediana** calidad, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el 2do. Juzgado Laboral Permanente de la ciudad de Tacna, del Distrito Judicial de Tacna. El pronunciamiento fue declarar fundada la demanda interpuesta por XXY en contra del G.R.T.

5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 1). En la introducción se encontraron los cinco parámetros propuestos: El encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos de proceso y la claridad. En la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros señalados: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada; explícita los puntos controvertidos y la claridad. Del mismo modo en la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros propuestos.

5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango muy alta (Cuadro 2). En la motivación de los hechos, de los 5 parámetros indicados se cumplieron todos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones

evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y las razones evidencian claridad. En la motivación del derecho, de los 5 parámetros señalados se cumplieron todos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretarlas normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y las razones evidencian claridad.

5.1.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango mediana (Cuadro 3). En la aplicación del principio de congruencia, de los 5 parámetros previstos se cumplieron 3: el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y el pronunciamiento evidencia claridad. Más no así 2: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate. Respecto de la descripción de la decisión, de los 5 parámetros se cumplieron 3 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia a quien le corresponde cumplir con la pretensión planteada; el pronunciamiento evidencia claridad en la decisión, mas no así 2: el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena y evidencia mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso.

5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, muy alta, y alta respectivamente (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los Cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Tacna,

perteneciente al distrito judicial de Tacna, el pronunciamiento fue confirmar la sentencia de primera instancia de fecha seis de marzo del año dos mil doce, integrada mediante resolución número ocho de fecha veintitrés de marzo del año dos mil doce.

5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 4). En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; los aspectos del proceso; la individualización de las partes y la claridad. Asimismo en, la postura de las partes se encontraron 4 parámetros de los 5 previstos: evidencia el objeto de la impugnación, evidencia la Pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante; evidencia claridad no se encontró el parámetro explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación.

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango muy alta (Cuadro 5). En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad. En la motivación del derecho, se encontraron los 5 previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión y la claridad.

5.2.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (cuadro 6). En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 3 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia

correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, el pronunciamiento evidencia claridad, mas no así 2; el contenido del pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio y el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas al debate en segunda instancia. En la descripción de la decisión, se encontró 4 de los 5 parámetros: el mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quien le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado) y el pronunciamiento evidencia claridad. No se cumple el parámetro mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso respectivamente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S., & Morales, J. (2005). *El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar*. (C. Comentada, Ed.) Lima: Gaceta Jurídica.
- Aguila, G. (2013). *El ABC del Derecho Procesal Civil*. (2da. Ed. ed.). (F. E. EGACAL, Ed.) Lima: Editorial San Marcos.
- Alonso, M. (1975). *Curso de Derecho del Trabajo*. Barcelona: Ariel.
- Alsina, H. (1961). *Tratado Teórico y Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires-Argentina: EDDILI.
- Allocatti, A. (1973). *Derecho del Trabajo, Derecho Individual del Trabajo y Derecho Colectivo, sus caracteres en Derecho Colectivo Laboral*. . Buenos Aires: De Palma.BB.AA.
- Apaza, A. (2014). *Magistrados son acusados de actos de corrupción*. (DIARIO CORREO TACNA) Recuperado el 2018, de <https://diariocorreo.pe/peru/tacna-magistrados-son-acusados-de-actos-de-corrupcion-518875/>
- Arce, E. (2008). *Derecho Individual del Trabajo*. Lima: Palestra Editores.
- Arévalo, J. (2007). *Derecho Procesal del Trabajo*. Lima: Grijley.
- Atahumán, C. (2013). *El despido y su procedimiento en la legislación laboral*. Recuperado el 2018, de http://www.aempresarial.com/web/revitem/4_159pdf
- Avalos, Oxal. (2010). *Precedentes de Observancia Obligatoria y Vinculantes en Materia Laboral: Análisis, comentarios y crítica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República y del Tribunal Constitucional*. Lima - Perú: Juristas Editores.
- Bacre, A. (1992). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Bartra, J. (2008). *Procedimiento administrativo*. Lima-Perú: RODHAS.
- Bautista, P. (2013). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima-Perú: Ediciones Jurídicas.
- Benavides, F. (2016). *Las reformas a la justicia en América Latina*. (P. d. regional, Productor) Recuperado el 2018, de <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/la-seguridad/12574.pdf>
- Bermuy, O. (2012). *Formas de Extinción de la Relación Laboral*. (A. E. N°261,

- Editor) Recuperado el 2018, de http://aempresarial.com/web/revitem/4_14106_77112.pdf
- Bordalí, A. (2014). *Propuesta para un nuevo gobierno judicial en Chile*. (Revista de Estudios de la Justicia (REJ). N° 21) Obtenido de <http://www.rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/viewFile/36324/37974>
- Cabanellas, G. (1949). *Tratado de Derecho Laboral*. . Buenos Aires - Argentina.
- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual* (26° edición ed., Vol. Tomo VII). Heliasta.
- Cabrera, M. (2005). *Acto Administrativo - Evolución Histórica y Vigencia Actual*. (Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. U.N.M.S.M. Revista Jurídica) Recuperado el 2018, de <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/viewFile/10393/9706>
- Cabrera, M. (2008). *Breve Teoría de la Resolución Administrativa*. Recuperado el 2018, de <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/10247-35816-1-PB.pdf>
- Cajas, W. (2011). *Código Civil y otras disposiciones Legales*. Lima: RHODAS.
- Campos, W. (2010). *Apuntes de Metodología de la Investigación Científica*. (M. S. Asociados, Editor) Recuperado el 2018, de <http://erp.uladech.edu.pe/archivos/03/03012/archivo/001287/2822/00128720130424050221.pdf>
- Carrillo, A. y. (2013). *Cosa Juzgada: Sobre la inmutabilidad de las resoluciones judiciales provenientes del Proceso*. (I. E. VERITAS, Editor) Recuperado el 2018, de [file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/11954-47565-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/11954-47565-1-PB%20(1).pdf)
- Casal, J. y Mateu, E. (2003). *Tipos de Muestreo*. (CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Editor) Recuperado el 2018, de [http://www.mat.uson.mx/~ftapia/Lecturas%20Adicionales%20\(C%20C3%B3mo%20dise%C3%B1ar%20una%20encuesta\)/TiposMuestreo1.pdf](http://www.mat.uson.mx/~ftapia/Lecturas%20Adicionales%20(C%20C3%B3mo%20dise%C3%B1ar%20una%20encuesta)/TiposMuestreo1.pdf)
- Cassagne, J. (2010). *Derecho Administrativo*. Lima: Palestra.
- Castillo, J. (2014). *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*. Lima: Grijley.
- Castro, J. (2014). *Manual Práctico del Proceso Civil*. Lima: Juristas Editores.
- Cavani, R. (2017). *Fijación de los puntos controvertidos*. Recuperado el 2018, de

<file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/506-2021-2-PB.pdf>

- Celaya., U. d. (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. (C. d. Investigación, Editor, & México) Recuperado el 2018, de http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Ago_sto_2011.pdf
- Centty, D. (2006). *Manual Metodológico para el Investigador Científico*. (F. d. Consultores, Editor) Recuperado el 2018, de <http://www.eumed.net/libros-gratis/2010e/816/UNIDADES%20DE%20ANALISIS.htm>
- Cervantes, D. (2005). *Manual de derecho administrativo*. Lima - Perú: RODHAS.
- Colomer, I. (2003). *La motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Editorial Tirant lo blach.
- Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo: IB de F.
- Custodio Ramírez, C. (2006). *Principios y derechos de la función jurisdiccional consagrados en la Constitución Política del Perú*. Recuperado el 2018, de <http://img28.xooimage.com/files/4/d/3/principios-y-dere...del-per--a369.pdf>
- Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución*. Lima-Perú: Juristas Editores.
- Chioventa, G. (2000). *Principios del Derecho Procesal Civil*. Madrid: Reus.
- Danos, J. (2014). *Régimen de Nulidad de los Actos Administrativos en la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General*. Recuperado el 2018, de http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/docs/3409_ponenciaforonulidad_actos_administrativos.pdf
- Danós, J. (s/f.). *El Proceso Contencioso Administrativo en el Perú*. Recuperado el Octubre de 2018, de <http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N010/contencioso%administrativo.htm>
- De la Cueva, M. (1963). *Derecho Mexicano del Trabajo*. México: Porrúa.
- De la Cueva, M. (1999). *Derecho del Trabajo*. México: Porrúa.
- De Santos, V. (1988). *El Proceso Civil*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Del Rosario, R. (2008). *Derecho Laboral Individual*. Chimbote - Perú: ULADECH.
- Díaz, P. (2018). *No se puede condenar al pago de costos y costas en procesos*

- administrativos [Casación 1035-2012, Huaura]*. Recuperado el 2018, de <https://legis.pe/no-puede-condenar-pago-costos-costas-procesos-administrativos-precendente-vinculante-casacion-1035-2012-huaura/>
- Universidad Nacional Abierta a Distancia (s/f). *Por la Calidad Educativa y la Equidad Social: Conceptos de Calidad*. (I. d. Didáctico, Editor) Recuperado el 2018, de http://datateca.unad.edu.co/contenidos/301404/301404_ContenidoEnLinea/leccin_31_conceptos_de_calidad.html
- Echandía, D. (2002). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Universidad.
- Echandía, D. (2012). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Medellín - Colombia: Universidad.
- Esquiaga Ganuzas, F. (2012). *La motivación de las decisiones interpretativas electorales*. México: Tribuna electoral del poder judicial.
- Fajardo Mori, M. (2012). *Aspectos Relevantes sobre la Iniciativa Probatotia del Juez Civil*. Recuperado el 2018, de <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/13115-52224-1-PB%.pdf>
- Fernández, R. (2000). *Derecho Administrativo*. (I. d. Universidad Autónoma de México, Ed.) México: Porrúa.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo penal*. (I. d. Universidad Autónoma de México, Ed.) México: Porrúa.
- Franciskovic, B. (s/f). *La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y el derecho*. Recuperado el 2018, de <http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/la-sentencia-arbitraria-por-falta-de-motivacion-en-los-hechos-y-el-derecho.pdf>
- García, J. (2016). *Breve Análisis de la Prueba*. Recuperado el 2018, de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientocivil/2016/03/29/breve-analisis-sobre-la-prueba>
- García-Trevijano, J. (1991). *Los actos administrativos*. Madrid-España: CIVITAS.
- Gómez Sánchez, F. (2016). *Incidencia de la argumentación jurídica en la motivación de las resoluciones judiciales*. Recuperado el Octubre de 2018, de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20160908_02.pdf
- Gómez, F. (2010). *Derecho del Trabajo, Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima: San Marcos.

- González, J. (1990). *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Madrid - España: CIVITAS.
- González, J. (2006). *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*. Recuperado el 2018, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100006#5
- González, R. (2016). *Código Procesal Civil Comentado, T-1, artículo 2 y 3*. Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A.P.
- Gordillo, A. (s/f). *Concepto y Naturaleza del Procedimiento Administrativo*. Recuperado el 2018, de http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo1.pdf
- Gozaini, O. (1996). *Teoría General del Derecho Procesal*. Buenos Aires: EDIAR.
- Guerrero, E. (2009). *Análisis de los artículos 4º y 5º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral*. (A. G. 9, Editor) Recuperado el 2018, de http://www.aempresarial.com/web/revitem/30_9762_86258.pdf
- Guillermo, C. (2003). *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta.
- Hernández, C. (2013). *Proceso de conocimiento*. Lima-Perú: Ediciones Jurídicas.
- Hernández-Sampieri, R., & Fernández, C. y. (2010). *Metodología de la Investigación*. México: Mac Graw Hill.
- Higa, C. (2016). *Código Procesal Civil Comentado, T-1, artículo 121*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.P.
- Hinostroza, A. (1998). *La Prueba en el Proceso Civil*. Lima - Perú: Gaceta Jurídica.
- Hinostroza, A. (2004). *Sujetos del Proceso Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Hinostroza, M. (2010). *Proceso contencioso administrativo*. Tacna - Perú: GRIJLEY.
- Huapaya, R. (2006). *Tratado del Proceso Contencioso Administrativo*. Lima-Perú: Juristas Editores.
- Humán, L. (2010). *El Proceso Contencioso Administrativo*. Lima: Grijley .
- IDL Reporteros, (2018). *Conoce los 36 audios de la presunta corrupción en el CNM*. (DIARIO CORREO) Recuperado el 2018, de <https://diariocorreo.pe/politica/conoce-los-36-audios-de-la-presunta-corrupcion-en-cnm-830878/>
- Jordán, H. (s/f). *Los límites al derecho de impugnación en general y la apelación en*

particular. Recuperado el 2018, de <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/18379-72836-1-PB.pdf>

Juárez, C. (2016). *Calidad de Sentencias de Primera y Segunda Instancia sobre Acción Contenciosa Administrativa por Nulidad de Resolución Administrativa Expediente N° 00594-2008-0-3101JR-CI-02*. . Chimbote-Perú: ULADECH.

Poder Judicial. (2013). *Diccionario Jurídico*. Recuperado el 2018, de <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>

Lama, M. (2012). *La Independencia Judicial*. Lima-Perú: El Peruano.

Landa Arroyo, C. (2014). *El Derecho del Trabajo en el Perú y su Proceso de Constitucionalización*. Lima: THEMIS.

Landa, A. (2012). *El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia*. Lima: Academia de la Magistratura.

Ledesma Narváez, M. (2009). *Comentarios al Código Procesal Civil*. . Lima: Gaceta Jurídica.

Lenise Do Prado, M. Q. (2008). *El diseño en la Investigación Cualitativa*. Washington: Organización Panamericana de la salud: PALTEX Salud y Sociedad .

León, R. (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*. Lima: Academia de la Magistratura.

Lex Jurídica. (2012). *Diccionario jurídico on line*. Recuperado el 2018, de <http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>.

Linares, J. (s/f). *La valoración de la prueba*. Recuperado el Agosto de 2018, de <http://www.derechocambiosocial.com/revista013/la%20prueba.htm>,

Liñán, L. (2017). *Teoría de la prueba en el proceso civil y penal*. Lima-Perú: Academia de la Magistratura.

Lomeli, J. (2005). *Ánálisi de la negativa ficta en materia fiscal, su incostitucionalidad y la positiva ficta*. Colombia: Universidad de Colima.

Lluch, A. (2007). *Objeto y carga de la prueba*. Barcelona - España: Bosch Editor.

Marienhoff, M. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires - Argentina: Abeledo Perrot.

- Mejía, J. (2013). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y Campos de Desarrollo*. Recuperado el 2018, de http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf
- Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. Santafé de Bogotá: TEMIS.
- Monroy Gálvez, J. (2009). *Teoría General del Proceso*. Lima: Comunitas.
- Monroy Palacios, J. (2003). “*Panorama actual de la Justicia civil. Una mirada desde el proceso.*” (Vol. Tomo VI). Lima: Revista peruana de Derecho Procesal VI.
- Montero Aroca, J. (2001). *Derecho Jurisdiccional II – Proceso civil*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Montero Aroca, J., Ortells Ramos, M., & Gómez Colomer Juan Luis y Montón Redondo, A. (2009). *Derecho Jurisdiccional I*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Montilla Bracho, J. (2008). *La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda*. Recuperado el 2018, de <http://www.redalyc.org/pdf/1275/127519338005.pdf>
- Morón Urbina, J. (2011). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Lima-Perú: Gaceta Jurídica.
- Muñoz, D. (2014). *Constructos propuestos por la asesora del trabajo de investigación en el IV Taller de Investigación-Grupo-B-Sede-Central*. Chimbote: ULADECH.
- Neves, J. (2007). *Introducción al Derecho Laboral*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Neves, Z. (1997). *El despido arbitrario en el Perú*. Lima: El Búho.
- Northcote, S. (2012). *La petición administrativa*. (A. E. 269, Editor) Recuperado el 2018, de http://aempresarial.com/servicios/revista/269_43_nviuakjlx.pdf,
- Notimérica. (2015). *La justicia un pilar para el desarrollo en Latinoamérica*. (E. prees, Productor) Recuperado el 2018, de <http://www.notimerica.com/sociedad/noticia-justicia-pilar-desarrollo-latinoamerica-0609113128.html>
- Núñez Flores, M. (2007). *Las Variables: Estructura y Función en la Hipótesis*. Recuperado el Octubre de 2018, de <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/educa/article/viewFile/4785/3857>

- Ñaupas, H., Mejía, E., & Novoa, E. y. (2013). *Metodología de la Investigación Científica y Elaboración de Tesis* (3ra. ed.). Lima-Perú: Centro de Producción Editorial e Imprenta de la Universidad Mayor de San Marcos.
- Obando Blanco, V. (2013). *La valoración de la prueba: basada en la lógica, la sana crítica, la experiencia y el proceso civil*. (JURÍDICA, Ed.) Recuperado el 2018, de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2/Basada+en+la+lógica%2C+la+sana+critica%2C+la+experiencia+y+el+proceso+civil.pdf?M>
- OSINERGMIN. (2008). *Libro de Derecho Administrativo*. Recuperado el 2018, de http://www.osinergmin.gob.pe/newweb/pages/Publico/LV_files/Manual_Derecho2.pdf
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires-Argentina: Heliasa S.R.L.
- Ovalle Favela, J. (2015). *Teoría General del Proceso*. México: Oxford University Press.
- Palacio, L. (2003). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Palacio, L. (2007). *Derecho Procesal Civil* (6ta. ed.). Buena Aires: Abeledo Perrot.
- Paredes, E. (2009). *Aplicación del silencio administrativo*. Recuperado el 2018, de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe-vf.pdf>
- Pásara, L. (2017). *Tres claves de la justicia en el Perú*. Recuperado el 2018, de <http://www.justiciaviva.org.pe/blog/?p=194>
- Percy Howell, S. (2016). *Código Procesal Civil Comentado, T-1, artículo 120*. Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A.P.
- Pérez de León, E. (1998). *Notas de Derecho Constitucional y Administrativo*. México: Porrúa.
- Pérez, E. (2012). *El debido proceso: Una mirada desde la perspectiva del juez cubano*. Recuperado el 2018, de <http://www.eumed.net/rev/cccss/19/epf.pdf/jorgemachicado.blogspot.com/2010/01/debido-proceso.html>
- Perez, J. y. (2013). *Definición de Rango*. Recuperado el 2018, de <https://definicion.de/rango/>
- Pisconte, L. (2015). *Comentarios al texto único ordenado de la ley del proceso contencioso administrativo*. Lima - Perú: San Marcos.

- Plá Rodríguez, A. (2009). *Los principios del derecho de trabajo en el derecho peruano*. Lima: Grijley.
- Priori Posada, G. (2009). *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo*. Lima: Ara Editores.
- Pulla, R. (2016). *El derecho a recibir resoluciones motivadas desarrolladas por la Corte Constitucional, mediante resoluciones de acciones extraordinarias de protección*. (U. d. Ecuador, Editor) Recuperado el 2018, de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/jspui/bistream/123456789/2456/1/tesis.pdf>
- Radio Uno. (2017) *OCMA atendió a más de 70 quejas en su primer día de trabajo*, Recuperado el 2018, de <http://radiouno.pe/noticias/63449/ocma-atendio-mas-70-quejas-su-primer-dia-trabajo-tacna>
- Ramírez, G. (1945). *El Contrato de Trabajo*. Buenos Aires - Argentina: La Ley.
- Ramírez, W. (2009). *La Constitución comentada*. Lima-Perú: EDIGRABER.
- Ramos, J. (2003). *Cátedra de Derecho Administrativo General Colombiano*. . Bogotá - Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Real. (2009). *Real Academia de la Lengua Española*. Recuperado el 2018, de http://buscon.rae.es/drae/?type=3&val=causal&val_aux=&origen=REDRAE
- Rioja Bermúdez, A. (2009). *El Proceso Civil*. Arequipa: Adrus.
- Rioja Bermúdez, A. (2017). *El derecho probatorio en el sistema procesal peruano*. Recuperado el Octubre de 2018, de <https://legis.pe/el-derecho-probatorio-en-el-sistema-procesal-peruano/>
- Rioja Bermúdez, A. (2017). *La sentencia en el proceso civil*. . Recuperado el 2018, de <https://legis.pe/sentencia-proceso-civil-naturaleza-clases-requisitos-partes/>
- Rioja, A. (2017). *Compendio del Derecho Procesal Civil*. Lima: Adrus Editores.
- Rocco, U. (1959). *Teoría General del Proceso*. México: Porrúa.
- Rocco, U. (2002). *Derecho Procesal Civil*. México: Editorial Jurídica Universitaria.
- Rodríguez, E. (2002). *Manual del Proceso Contencioso Administrativo*. Lima: Grijley.
- Rodríguez, L. (1995). *La prueba en el Proceso Civil*. Lima-Perú: PRINTED.
- Rojas, C. (2017). *Breves consideraciones sobre la prueba en el proceso contencioso administrativo peruano*. Recuperado el 2018, de <https://trabajadorjudicial.wordpress.com/breves-consideraciones-sobre-la-prueba-en-el-proce>

so-contencioso-administrativo-peruano/,

- Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rueda del Valle, I. (2000). *La negativa ficta*. México: Temis.
- Ruiz Castillo, M. (2018). *La justicia española en estado crítico*. Recuperado el Octubre de 2018, de <http://theobjective.com/further/la-justicia-espanola-en-estado-critico/>
- Sagástegui, P. (2004). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil*. . Lima-Perú: Grijley.
- Salas, P. (2016). *El Proceso Contencioso Administrativo*. Lima-Perú: Academia de la Magistratura.
- Salinas Siccha, R. (2015). *La valoración de la prueba*. Recuperado el 2018, de https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_05valoracionprueba.pdf
- Sarango, H. (2008). *El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*. Recuperado el 2018, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/422>.
- Social, S.-M. d. (s/f). *Instrumentos de Evaluación*, S. Edic. (G. d. Chile, Editor) Recuperado el 2018, de http://www.sence.cl/601/articles-4777_recurso_10.pdf
- Testa, M. (2018). *Panamá, entre los peores países en impartir justicia*. Recuperado el Octubre de 2018, de <http://laestrella.com.pa/panama/nacional/panama-entre-peores-paises-impartir-justicia/24047258>
- Ticona Postigo, V. (1999). *El debido proceso y la demanda civil*. (Vol. Tomo I). Lima: Editorial Rodhas.
- Torre, J. (2014). *¿Cómo mejorar la administración de justicia?* (CADE) Recuperado el 2018, de <https://semanaeconomica.com/article/economia/147754-cade-2014-como-mejorar-la-administracion-de-justicia/>
- Toyama, J. (2005). *Instituciones del Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Trueba, A., & Dávalos, M. (2003). *Derecho Individual del Trabajo*. México: Porrúa.
- Ugarte, Y. (2009). *El Principio de Primacía de la Realidad*. (A. E. 182, Editor) Recuperado el 2018, de http://aempresarial.com/web/revitem/4_9555

56151.pdf

ULADECH. (2013). *Línea de Investigación de la Carrera Profesional de Derecho. Aprobada por Resolución N° 1496-2011-CU-ULADECH Católica. Revisado Versión 3. Aprobada por el Docente metodólogo con código documento N° 000363289 –Trámite documentario.* (Repositorio de investigación del CADI) Recuperado el 2018

Universidad Nacional Abierta a Distancia (s/f). *Por la Calidad Educativa y la Equidad Social: Conceptos de Calidad.* (I. d. Didáctico, Editor) Recuperado el 2018, de http://datateca.unad.edu.co/contenidos/301404/301404_ContenidoEnLinea/leccin_31_conceptos_de_calidad.html

Valderrama, S. (s/f). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica* (1ra. ed.). Lima: Editorial San Marcos.

Valverde, M. R. (2000). *Derecho del Trabajo.* Madrid-España: Tecnos.

Vargas, R. (2012). *Los principios del proceso contencioso administrativo.* Recuperado el 2018, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/viewFile/13543/14168>

Vegas, C. (2012). *Apuntes para la protección de los derechos ciudadanos a través del Proceso Contencioso Administrativo.* Recuperado el 2018, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/135>

Vélez, A. (1986). *Derecho procesal penal.* Buenos Aires - Argentina: Editora Córdoba.

Véscovi, E. (2006). *Teoría General del Proceso.* . Buenos Aires - Argentina: Editora Córdoba.

Vicente, F. (2015). *Acto Administrativo y Acto de Administración.* Recuperado el 2018, de http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/acto_ad.pdf

**A
N
E
X
O
S**

Anexo 1: Evidencia empírica del objeto de estudio

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA

Segundo Juzgado de Trabajo Permanente

Expediente	:	00989-2011-0-JR-LA-01
Demandante	:	XXY
Demandado	:	Gobierno Regional de Tacna.
Materia	:	Contencioso Administrativa.
Juez	:	Mg. AAB
Especialista legal	:	Abog. BBC

SENTENCIA

Resolución N° 07

Tacna, seis de marzo del año dos mil doce.-

I.- VISTOS:

PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO interpuesto por XXY, en contra del Gobierno Regional de Tacna.

1. Petitorio.- La demandante pretende se declare la nulidad e ineficacia de las Resoluciones Administrativas que se detallan:

1. Nulidad de la Resolución de Denegatoria Ficta que declaró infundado el recurso de reconsideración de fecha 04 de Marzo del 2011 interpuesto el 09 de Marzo del presente.
2. Se declare la ineficacia del cese o despido de hecho (incausado) en el trabajo, efectuado por el Gobierno Regional de Tacna en contra de la recurrente el 01 de enero del 2011, en mérito del carácter irrenunciable de los derechos laborales que reconoce y garantiza la Constitución Política del Estado.
3. Se ordene la reincorporación la reincorporación de la recurrente a su centro de trabajo, en su condición de empleada contratada permanente por funcionamiento, adscrito al Régimen Laboral de la Actividad Pública en el cargo de Abogada Auxiliar en la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna, al amparo del artículo 1° de la Ley N° 24041 y Principio de Primacía de la Realidad.

2. Hechos en que la demandante fundamenta su pretensión:

Señala, que conforme se desprende de la documentación que obra en el Área de Adquisiciones de Oficina Ejecutiva de Abastecimiento y Gestión Patrimonial y Oficina Ejecutiva de Tesorería del Gobierno Regional de Tacna, de los Servicios por Terceros, así como otros documentos que obran en poder de la recurrente, se advierte que empezó a laborar el pasado 01 de marzo del 2007 en la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna bajo la modalidad de Recibos por Honorarios (Mediante Órdenes de Servicio), habiendo laborado en forma continua e ininterrumpida desde el 01 de Marzo 2007 hasta el 31 de diciembre del 2010, conforme se desprende de la documentación que se anexa a esta demanda; que la labor permanente y habitual que venía prestando la accionante como Abogada Auxiliar en la Oficina Regional de Asesoría Jurídica, se encuentra sustentada además en una frondosa documentación, que no hace más que demostrar que prestó sus labores a favor de la demandada como una habitual servidora pública en la Oficina Regional mencionada; es necesario hacer de conocimiento, que la recurrente ha laborado durante todo el periodo de la relación laboral, 03 meses por contrato de Locación de Servicios y mediante la modalidad de Servicios por Terceros, sujeto a una relación de subordinación o dependencia, a un horario de trabajo y a una remuneración; pero en aplicación irrestricta del Principio de Primacía de la Realidad, se tienen que en realidad de los hechos la recurrente ha laborado como una habitual servidora pública del referido Gobierno Regional, porque la relación laboral, reunía los tres elementos para la configuración y naturaleza de las labores que desarrollaba (Abogada Auxiliar), del status del trabajador permanente bajo el régimen de la actividad público.

3. Contesta la demanda la Procuradora Pública del Gobierno Regional, Fs. 266 a 269; negando en todos sus extremos, solicita se declare infundada con los argumentos de defensa siguientes:

Señala que, de la propia documentación presentada, ha prestado sus servicios mediante contratos de locación de servicios y luego bajo la modalidad de servicios por terceros, en ese sentido no tenía un vínculo directo con su representada; por consiguiente, no se encuentra bajo la protección del artículo 1 de la Ley 24041; además, en ese sentido no es cierto que debería existir un proceso administrativo para disponer su cese en el centro de trabajo como malintencionadamente señala la demandante; En consecuencia, niega totalmente la demanda, tal como se desprende del Oficio N° 310-201 1-OERRHH-ORA de fecha 21 de febrero del 2011, mediante el cual se da respuesta a su pedido de reincorporación, se hace saber a la demandante que está registrada como proveedora de servicios del Gobierno Regional, entendiéndose que su relación con su representada no ha sido de naturaleza laboral.

4. Auto de saneamiento procesal, fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios.- (A Fs. 348 y 349), se tiene la resolución que resuelve declarar saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida, se fijan los puntos controvertidos siguientes: *“Primero.- Determinar la invalidez y/o validez de la Resolución de Denegatoria Ficta que declara infundado el recurso de reconsideración de fecha 04 de Marzo del 2011. Segundo.- Determinar si corresponde declarar la ineficacia del presente cese o despido de hecho en el trabajo efectuado por la entidad demandada en contra de la parte demandante. Tercero.- Determinar si corresponde ordenar la reincorporación de la recurrente en su centro de trabajo, en su condición de empleada contratada permanente por funcionamiento, adscrito al Régimen Laboral de la actividad pública en el cargo de abogada auxiliar en la Oficina Regional de Asesoría del Gobierno Regional de Tacna”*, se admiten los

medios probatorios ofrecidos por las partes, habiéndose requerido a la entidad demandada la remisión del expediente administrativo, sin que haya cumplido con presentarlo, se prescinde de dicha documentación, no existiendo pruebas susceptibles de actuación, se prescinde de la Audiencia de Actuación de Pruebas. Remitiéndose los autos para Vista Fiscal para el Dictamen correspondiente.

5. Dictamen Fiscal.- A fojas 353 al 358, obra el Dictamen Fiscal de fecha 09-12-2011, opinando se declare fundada la demanda, mediante Resolución N° 06 de fecha 04-01-2012, pasan los autos a despacho para emitir sentencia.

II.- ANÁLISIS:

Que, de conformidad con el Artículo 1° del “Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, Modificado por el Decreto Legislativo N° 1067”, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS establece que: La acción contenciosa administrativa, prevista en artículo 148° de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetos al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

1. Delimitación del problema.

Corresponde, analizar si la Resolución *Denegatoria Ficta del Recurso de Reconsideración de fecha 09 de Marzo del 2011*, se encontraría incurso en causal de nulidad, prevista por el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, las cuales son: 1. Contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, 2. Defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico y 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

2. Cronología de eventos y análisis.

La Ley N° 24041 en el artículo 1° establece que “Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él”, por lo que concierne analizar si estos tres requisitos son concurrentes en el caso de autos.

Siendo el caso verificar si la demandante realizó **labores por periodo mayor a un año en forma ininterrumpida**, de los Servicios y Contratos por Servicios No Personales de Fs. 12, 18 a 20, 23, 27, 29, 32, 34, 37 y 40, se aprecia que la accionante prestó servicios los meses de Marzo a Diciembre de 2007 y luego una interrupción de seis días, presta servicios de Enero a Agosto de 2008, según se advierte de los Oficios y Contratos por Servicios No Personales de fojas 45, 49, 51 a 54 y 58, luego de una interrupción de cuatro meses, presta servicios de Enero a Febrero de 2009, según se aprecia de los Oficios de Fs. 64 y 66, luego de una interrupción de dos meses, presta servicios en Mayo del 2009, según se aprecia del informe a Fs. 68, luego de una interrupción de dos meses, prestó servicios

desde Agosto de 2009 a Octubre de 2010, conforme se advierte de los Informes, Oficios y Ordenes de Servicios de fojas 71, 73, 74, 76 o 78, 81 a 97, documentos de los cuales se advierte que la demandante laboró para el Gobierno Regional de Tacna por un periodo superior a un año, *quedando debidamente acreditado que la demandante ha laborado más de un año ininterrumpido de labores en el cargo Abogada de la Oficina de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna.*

En cuanto, a la **naturaleza permanente de las labores** que desempeñaba la demandante, que del tenor de los informes que obran de fojas 13, 17, 21, 24, 28, 30, 33, 35, 38, 39, 41, 47, 50, 58, 65, 67 y 69, se desprende que la demandante desempeñaba labores como Abogada en la Oficina de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna, laborando en dependencia orgánica del Gobierno Regional de Tacna, en actividades principales en el funcionamiento y desempeño de la Institución, funciones realizadas que permiten la emisión de informes de carácter legal administrativo, proyectar resoluciones ejecutivas y gerenciales para ser suscritas por la Presidencia y Gerencia General del Gobierno Regional de Tacna, proyectar resoluciones derivadas de los recursos impugnatorios interpuestos por los sectores y sede del Gobierno Regional de Tacna, proyectar documentos para la implementación de recomendaciones de los informes emitidos por el Control Interno y Contraloría General para la firma de la Presidencia y brindar asesoramiento legal, observándose que los servicios prestados en la entidad emplazada no tuvieron carácter transitorio, desvirtuándose la eventualidad de las labores alegadas por la demandada, *acreditándose de esta forma el carácter permanente de las labores efectuadas por la demandante.*

De otro lado a fin de establecer si nos encontramos ante un **contrato laboral**, se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración, es decir, la prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración; es decir, **el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud del cual éste se obliga a prestar servicios en beneficio de aquél de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo** y de darse su verificación, resultará totalmente irrelevante la denominación que las partes le hayan dado a dicho contrato, para determinar estos requisitos concurrentes del control laboral, observaremos el valor probatorio de los informes, obrantes de fojas 13, 17, 21, 24, 28, 30, 33, 35, 38, 39, 41, 47, 50, 58, 65, 67 y 69, de los cuales se desprende que la demandante pese a estar en la modalidad de servicios no personales y por terceros, existe subordinación de la demandante al Director de la Oficina de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna, percibiendo una retribución económica por tal labor, conforme a las copias fedateadas de los Contratos de Servicios no Personales y Ordenes de Servicio, que obran de fojas 19, 51, 52, 74, 82, 86, 93 y 95, realizando sus labores de manera personal, corroborándose este extremo con los informes sobre las acciones realizadas, que obran de fojas 13, 17, 21, 24, 28, 30, 33, 35, 38, 39, 41, 47, 50, 58, 65, 67 y 69, sujeto a horario de trabajo establecido por la entidad demandada, y que en aplicación del **Principio de Primacía de la Realidad**, que establece la primacía de los hechos sobre las formas, las formalidades o las apariencias, existiendo criterios uniformes y reiterados contenidos en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional, evidenciándose la desnaturalización de la relación laboral al estar contratada por servicios no personales y servicios por terceros, se acredita los elementos esenciales del contrato de trabajo, debiendo desestimarse la existencia de contratos para labores eventuales alegada por la demandada sin ofrecer medios probatorios que desvirtúen dicha desnaturalización y si presuponiéndose el establecimiento de una relación laboral entre empleador y

trabajador, **demostrándose la subordinación y dependencia permanente**, razón por la cual es procedente amparar la presente demanda al reunir la demandante los requisitos concurrentes del artículo 1º de la ley N° 24041.

3.- Conclusión

La demandante se encontraba sujeta a un contrato laboral para desempeñar labores de naturaleza permanente, que efectivamente desarrolló, superando el año en forma ininterrumpida, determinando este último que las resoluciones administrativas cuestionadas se encuentren incursas en causal de nulidad, prescrita en el numeral 1 del artículo 10º de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, por no haber actuado la entidad administrativa demandada en su emisión, con respecto a la Constitución, la Ley y las normas reglamentarias de la materia cabiendo su declaración como tal, favoreciéndole lo establecido por el artículo 1º de la Ley N° 24041, normatividad que el Gobierno Regional de Tacna no observó al denegarle en sede administrativa su reincorporación.

Por lo tanto, de conformidad a los fundamentos expuestos, a las normas legales citadas y administrando justicia a nombre de la Nación.

FALLO:

4. Declarando **FUNDADA** la demanda interpuesta por XXY en contra del Gobierno Regional de Tacna.

En consecuencia:

5. **CUMPLA** la demandada Gobierno Regional de Tacna con las disposiciones establecidas en el Artículo 1º de la Ley N° 24041 y se restituya a la demandante a sus labores de Abogada Auxiliar en la Oficina de Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna, que venía desempeñando al 31 de diciembre de 2010 o en otro cargo de igual nivel remunerativo y categoría.
6. Poner en conocimiento del Ministerio Público conforme el Artículo 19º del Decreto supremo N° 013-2008-JUS.

AAB

Juez (S) del 2do. Juzgado
Especializado de Trabajo

BBC

Especialista Legal (S) del Segundo
Juzgado Especializado de Trabajo

2do. JUZGADO LABORAL PERMANENTE DE TACNA

Expediente : 00989-2011-0-JR-LA-01
Demandante : XXY
Demandado : Gobierno Regional de Tacna.
Materia : Impugnación de Resolución Administrativa
Juez : AAB
Especialista legal : BBC

Resolución N° 08

Tacna, veintitrés de marzo del dos mil doce.-

Vistos: Al Escrito 3855-2012.- pedido de corrección de sentencia, presentada por doña XXY y

CONSIDERANDO:

1. La demandante señala que ha petitionado en su demanda tres peticiones: 1) La nulidad e insubsistencia de la Resolución de Denegatoria Ficta que declara infundado el recurso de Reconsideración de fecha 04 de Marzo del 2011 interpuesto el 09 de Marzo del presente; 2) Como consecuencia de la nulidad, se declare la ineficacia del cese o despido de hecho (incausado) en el trabajo, efectuado por el Gobierno Regional de Tacna en contra de la recurrente el 01 de enero del 2011, en mérito del carácter irrenunciable de los derechos laborales que reconoce y garantiza la Constitución Política del Estado; y 3) Se ordene la reincorporación de la recurrente a su centro de trabajo, en su condición de empleada contratada permanente por funcionamiento, adscrito al Régimen Laboral de la Actividad Pública en el cargo de Abogada Auxiliar en la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna, al amparo del artículo 1° de la Ley N° 24041 y Principio de Primacía de la Realidad. Sin embargo, al declararse fundada la demanda, se ha omitido respecto a los puntos 1 y 2 y respecto al punto 3, se ha omitido consignar que debe ser reincorporada en su centro de trabajo, en su condición de empleada contratada permanente por funcionamiento, adscrita al régimen laboral de la actividad pública.
2. En autos, mediante resolución número 07 (sentencia) de fecha 06.MAR.2012 (fojas 363/366), se ha resuelto declarar fundada la demanda, asimismo en el punto 2 del fallo, se ha dispuesto que cumpla la demandada con las disposiciones establecidas en el Artículo 1° de la Ley N° 24041 y se restituya a la demandante a sus labores de Abogada Auxiliar en la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna, que venía desempeñando al 31 de diciembre de 2010 o en otro cargo de igual nivel remunerativo y categoría.

3. En efecto, se constata que existe una omisión en el fallo por cuanto no se ha pronunciado respecto a todas las pretensiones, a pesar que en el desarrollo del análisis, se concluye que en el punto 3, que las resoluciones administrativas cuestionadas se encuentran incursas en causal de nulidad, prescritas en el numeral 1 del Artículo 10º de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, por no haber actuado la entidad administrativa demandada en su emisión, con respecto a la Constitución, la Ley y normas reglamentarias de la materia, por cuanto, cabe la nulidad de dichas resoluciones administrativas.
4. Estando a la consideración expuesta y de conformidad con el artículo 172 del Código Procesal Civil, que autoriza al juez que puede integrar una resolución después de la notificación, de oficio o a pedido de parte, cuando haya omitido pronunciamiento sobre algún punto principal o accesorio; y.

SE RESUELVE:

- a) **INTEGRAR** la resolución número 07 (sentencia) de fecha seis de marzo del año dos mil doce, agregándose al fallo que:
 - Declaro la nulidad e insubsistencia de la Resolución Denegatoria Ficta, que declara infundado el recurso de Reconsideración de fecha 04 de Marzo del 2011 interpuesto el 09 de marzo del presente.
 - Asimismo, se declara la ineficacia del cese o despido de hecho (incausado) en el trabajo, efectuado por el Gobierno Regional de Tacna en contra de la recurrente el 01 de enero del 2011.
- b) Además, **integro el punto 2, del citado fallo**, donde ordeno la reincorporación de la demandante a su centro de trabajo, que la misma debe producirse ser en su condición de empleada contratada permanente por funcionamiento adscrito al régimen laboral de la actividad pública en el cargo de Abogada Auxiliar en la Oficina de Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna. **AL OTROSI:** Téngase presente lo expresado por la demandante, no obstante, que al segundo punto de análisis hace un contraste que si hubo interrupciones según oficios y contratos, sin embargo de los informes se concluye que esta acreditada el carácter permanente de las labores efectuadas por la demandante (tercer párrafo del punto 2), por tanto, no cabe error que corregir. **A los escritos 3783-2012 y 3972-2012.-** Resérvese su proveído hasta la notificación de la presente resolución.- T.R. y H.S.

AAB
Juez (S) del 2do. Juzgado

BBC
Especialista Legal

SENTENCIA DE VISTA

EXPEDIENTE N° : 00989-2011-0-JR-LA-01
DEMANDANTE : XXY
DEMANDADO : GOBIERNO REGIONAL DE TACNA.
MATERIA : ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

RESOLUCIÓN N° 15

*Tacna, ocho de enero
Del año dos mil trece.-*

DE LOS ANTECEDENTES:

Proveniente del Segundo Juzgado Especializado de Trabajo de Tacna, viene a conocimiento de este despacho el expediente número novecientos ochenta y nueve guión dos mil once, en mérito a la apelación formulada por el Procurador Público Regional a cargo de los Asuntos Judiciales del Gobierno Regional de Tacna, respecto de la Sentencia de fojas trescientos sesenta y tres a trescientos sesenta y seis; integrada mediante resolución número ocho de fojas trescientos ochenta y uno a trescientos ochenta y dos; habiéndose emitido dictamen fiscal de fojas cuatrocientos tres a cuatrocientos seis, y realizándose la vista de la causa sin informe oral, debe absolverse el grado, actuando como juez superior ponente la señora. AA -----

DE LOS FUNDAMENTOS:

De la sentencia apelada:

PRIMERO: *Que, es materia de apelación la sentencia de fecha seis de marzo del año dos mil doce, integrada mediante resolución número ocho de fecha. Veintitrés de marzo del año dos mil doce, que declara: FUNDADA la demanda interpuesta por XXY en contra de la Gobierno Regional de Tacna, sin costos ni costas del proceso; ordenando CUMPLA la demanda Gobierno Regional de Tacna con las disposiciones establecidas en el en el Artículo 1º de la Ley N° 24041 y se restituya a la demandante, a su centro de trabajo en su condición de empleada contratada permanente por funcionamiento adscrito al régimen laboral de la actividad pública en el cargo de Abogada Auxiliar en la Oficina de*

Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna, que venía desempeñando al 31 de diciembre de 2010 o en otro cargo de igual nivel remunerativo y categoría; declarando la nulidad e insubsistencia de la Resolución Denegatoria Ficta, que declara infundado el recurso de Reconsideración de fecha 04 de Marzo del 2011 interpuesto el 09 de marzo del presente; declarando la ineficiencia del cese o despido de hecho (incausado) en el trabajo, efectuado por el Gobierno Regional de Tacna, en contra de la recurrente el 01 de enero del 2011.-----

De los fundamentos de la apelación

SEGUNDO: *Que, según se desprende del escrito que corre de fojas trescientos ochenta y nueve a trescientos noventa y dos, el Procurador Público Regional a cargo de los Asuntos Judiciales del Gobierno Regional de Tacna interpone apelación en contra de la sentencia precitada, esperando alcanzar su revocatoria y se declare infundada, sosteniendo que, la Sentencia dictada le causa agravio, pues considera que la resolución incoada fue emitida afectando el debido proceso, toda vez que éste tomó en cuenta lo expresado por su representada, al no tomar en cuenta que la demandante jamás ingresó a la administración pública por concurso público; señalando además que, en ninguno de sus considerandos se ha pronunciado respecto a lo establecido en las normas que regulan en acceso a la Administración Pública.---*

Del Derecho al Trabajo:

TERCERO: *Que, el Derecho al Trabajo se encuentra consagrado en el artículo 2º numeral 15 de la Constitución Política del Perú; por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el inciso 1 del artículo 23º señala que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”; en igual sentido tenemos que el numeral 1 del artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”. Y es que como ya ha señalado nuestro Tribunal Constitucional, el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos: Por un lado, el derecho a acceder a un puesto de trabajo, y por otro lado, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; precisando que la satisfacción de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.-----*

De los alcances normativos de la Ley 24041:

CUARTO: Que, de acuerdo a la previsión del artículo 1 de la Ley 24041 “los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él”; lo que constituye una de las normas de desarrollo constitucional del artículo 27 de la Constitución Política del Estado, en cuanto protege adecuadamente al trabajador contra cualquier despido arbitrario (ello en el ámbito de la administración pública); habiéndose desarrollado a nivel jurisprudencial, para efectos de materializar una eficaz protección el principio de primacía de la realidad (considerado por el Tribunal Constitucional como un elemento implícito de nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución del trabajo); siendo el fundamento de tal principio el derecho a la verdad, que si bien, como ha señalado el mismo Tribunal Constitucional, no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado de la obligación de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional (Expediente NÚMERO 1417-2005-AA/TC), de manera tal que en caso de discordia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que aparece de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y aprecia en los hechos.----

Del status de servidor público y el principio de la primacía de la realidad:

Quinto: Que, consecuentemente para los efectos del presente caso , es preciso también tener en cuenta que, dado que los alcances del artículo 1 de Ley 24041 se presenta en el ámbito de la administración pública, conforme se ha visto, es razonable inferir que es requisito indispensable para lograr su protección la calidad de **servidor público** del accionante; siendo que, en tales casos, la vía idónea para obtener tutela es la del proceso contencioso administrativo; en este sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido como precedente vinculante a través de la sentencia recaída en el Expediente número 0206-2005-AA/TC) que la vía procedimental satisfactoria para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral público es el proceso contencioso administrativo, “dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares...”, acotando, en el fundamento veintidós de la misma sentencia que “...si en virtud de la legislación laboral pública (Decreto Legislativo N° 276, Ley N° 24041 Y regímenes especiales de servidores públicos sujetos a la carrera administrativa) y del proceso contencioso administrativo es posible la reposición, entonces las consecuencias que se deriven de los despidos de los servidores públicos o del personal que sin tener tal condición labora para el sector público (Ley N° 24041), deberán dilucidarse en la vía contenciosa administrativa por ser la idónea, adecuada e igualmente satisfactoria, en relación al proceso de amparo, para resolver las controversias laborales

públicas". En suma, la vía contenciosa administrativa, tratándose de la protección contra el despido arbitrario y la aplicación de la Ley 24041, está reservada únicamente para aquellos trabajadores sujetos al régimen de la actividad pública; sin embargo, no obstante lo señalado, debe tenerse en cuenta además el principio de primacía de la realidad; es decir, que, en cada caso concreto deberá examinarse si, apareciendo documentalmente que el accionante ostenta, por ejemplo, el cargo de obrero, deberá determinarse si, en la realidad desarrolla la actividad dentro del marco estricto de tal cargo, de manera que existe coincidencia entre lo que aparece documentalmente y lo que ocurra en la realidad; de lo contrario se habrá producido el encubrimiento de una realidad a que es preciso atender.-----

Del caso materia de pronunciamiento:

SIXTO: Que, en el presente caso, tal como se desprende de autos, la demandante XXY, mediante escrito de fojas doscientos noventa y siete a doscientos cincuenta y seis, interpone su demanda solicitando: 1) La Nulidad de la Resolución de Denegatoria Ficta que declaró infundado el recurso de reconsideración de fecha 04 de Marzo del 2011 interpuesto el 09 de Marzo del presente; 2) Se declare la ineficacia del cese o despido de hecho (incausado) en el trabajo, efectuado por el Gobierno Regional de Tacna en contra de la recurrente el 01 de enero del 2011, en mérito del carácter irrenunciable de los derechos laborales que reconoce y garantiza la Constitución Política del Estado; y 3) Se ordene la reincorporación la reincorporación de la recurrente a su centro de trabajo, en su condición de empleada contratada permanente por funcionamiento, adscrito al Régimen Laboral de la Actividad Pública en el cargo de Abogada Auxiliar en la Oficina Regional de Asesoría del Gobierno Regional de Tacna, al amparo del artículo 1º de la Ley N° 24041 y Principio de Primacía de la Realidad.-----

Del agotamiento de la vía administrativa.

SÉTIMO: Que, la Constitución Política señala específicamente que el particular que promueve el Proceso Contencioso Administrativo debe haber agotado los medios impugnatorios previstos en la sede administrativa para que proceda la acción judicial; y en efecto, mediante el escrito recepcionado por la Oficina de Trámite Documentario del Gobierno Regional de Tacna, el tres de mayo del dos mil once, que obra a fojas once, se acredita que la demandante ha agotado la vía administrativa, tal como lo exige el artículo 20º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, que regula el Proceso Contenciosos Administrativo; interponiéndose la presente acción el veintiuno de Junio del dos mil once, esto es, dentro del plazo previsto en el numeral 1 del artículo 19 del precitado cuerpo normativo.-----

-

De las labores de naturaleza permanente y de los requisitos para garantizar la estabilidad laboral de los servidores públicos contratados:

OCTAVO: Que, el Contrato de Trabajo es un acuerdo por el cual el trabajador se obliga a prestar un servicio personal, de forma diaria, continua y permanente a favor del empleador, bajo dependencia o subordinación, cumpliendo un horario de trabajo y a cambio de una remuneración; en ese entender, con los **Oficios por Conformidad de Acciones Realizadas** que obran a fojas doce, dieciséis, veinte, veintitrés, veintisiete, veintinueve, treinta y dos, treinta y cuatro, treinta y siete, cuarenta, cuarenta y nueve, sesenta y cuatro, sesenta y seis, sesenta y ocho, setenta y uno, setenta y tres, setenta y seis, setenta y siete, setenta y ocho, ochenta y uno, ochenta y tres, ochenta y cinco, ochenta y siete, ochenta y nueve, noventa y uno, noventa y dos, noventa y cuatro, noventa y seis; con los **Informes de Acciones Realizadas** que obran a fojas trece, diecisiete, veintiuno, veinticuatro, veintiocho, treinta, treinta y tres, treinta y cinco, treinta y ocho, treinta y nueve, cuarenta y uno, cuarenta y siete, cincuenta, cincuenta y ocho, sesenta y cinco, sesenta y siete, sesenta y nueve, de fojas ciento cuatro a doscientos veinticinco; con los **Contratos de Servicios No Personales** que obran a fojas diecinueve, veintidós, cincuenta y uno a cincuenta y tres; con las **Órdenes de Servicio** y con los demás documentos que obran en autos (medios probatorios que **no fueron materia de alguna defensa previa por la entidad demandada**); es que en el presente caso, se ha acreditado el cumplimiento de los elementos de todo contrato laboral; y en consecuencia de la naturaleza permanente de las labores presentadas por la demandante como Abogada en la Oficina de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna, de marzo a diciembre 2007, de enero a agosto 2008, de enero a febrero 2009, y **de agosto 2009 a octubre 2010**; habiendo con ello **acreditado la labor ininterrumpida superior a 01 año**, que exige el artículo 1º de la Ley N° 24041; en consecuencia, no pudiendo ser cesada ni destituida sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él; no habiendo la entidad demandada acreditado que la demandante se encuentre incurso dentro de aquellas causales.-----

NOVENO: Que, respecto a lo opinado por el Ministerio Público, en su Dictamen que obra de fojas cuatrocientos tres a cuatrocientos seis, respecto a que si bien se ha acreditado la labor ininterrumpida de un año que exige el artículo 1º de la Ley N° 24041, para garantizar la estabilidad laboral de los servidores públicos contratados, no se ha considerado que de la revisión de autos ninguna de las partes ha adjuntado el Cuadro de Asignación de Personal u otro documento de gestión, con el que se pueda acreditar la existencia y disponibilidad de la plaza demandada; al respecto cabe precisar que, mediante escrito de fecha veinticuatro de octubre del dos mil doce, **la parte demandante adjunta el Cuadro para Asignación de Personal** (ver de fojas cuatrocientos doce a cuatrocientos diecisiete) del que se puede apreciar en el número de Orden VIII que obra la plaza de abogado de la Oficina Regional de Asesoría

Jurídica, plaza demandada por la accionante; lo que permite además corroborar que, **la demandante mantenía una relación permanente de subordinación y dependencia de naturaleza laboral con la demandada.**-----

DÉCIMO: Que, estando a los hechos expuestos, tenemos que, habida cuenta el principio de primacía de la realidad, las labores prestadas por la demandante eran de naturaleza permanente y al haber superado la labor ininterrumpida de 01 año que exige la Ley, el Colegiado, luego de analizar la controversia y en decisión debidamente motivada, arriba a la misma conclusión que el Juzgado, ajustando su decisión a mérito de lo actuado y a derecho; sosteniendo que por tales razones debe ser confirmada dicha decisión en sus propios términos.-----

DE LA BASE LEGAL:

Por lo que en mérito a lo expuesto, y estando a las atribuciones conferidas por el artículo 40º del Texto Único ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial: -

SE RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia de fecha seis de marzo del año dos mil doce, integrada mediante resolución número ocho de fecha veintitrés de marzo del año dos mil doce, que declara: **FUNDADA** la demanda interpuesta por XXY, en contra de la Gobierno Regional de Tacna, sin costas ni costos del proceso; ordenando CUMPLA la demandada Gobierno Regional de Tacna con las disposiciones establecidas en el Artículo 1º de la Ley N° 24041 y se restituya a la demandante a su centro de trabajo en su condición de empleada contratada permanente por funcionamiento adscrito al régimen laboral de la actividad pública en el cargo de Abogada Auxiliar en la Oficina de Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Tacna, que venía desempeñando al 31 de diciembre de 2010 o en otro cargo de igual nivel remunerativo y categoría; declarando la nulidad e insubsistencia de la Resolución Denegatoria Ficta, que declara infundado el recurso de Reconsideración de fecha 04 de Marzo del 2011 interpuesto el 09 de marzo del presente; declarando la ineficacia del cese o despido de hecho (incausado) en el trabajo, efectuado por el Gobierno Regional de Tacna en contra de la recurrente el 01 de enero del 2011; con los demás que contiene; y los devolvieron.-----

S.S.

BB

AA

CC

—

ANEXO 2

Definición y operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Primera Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<p align="center">S E N T E N C I A</p>	<p align="center">CALIDAD DE LA SENTENCIA</p>	<p align="center">PARTE EXPOSITIVA</p>	<p align="center">Introducción</p>	<p>1. El encabezamiento (<i>Individualización de la sentencia</i>): indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: indica el planteamiento de las pretensiones - el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>individualiza al demandante y al demandado, y en los casos que corresponde, también, al tercero legitimado.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: indica los actos procesales relevantes (En atención al Principio de Dirección del Proceso, el juzgador se asegura tener a la vista un debido proceso, deja evidencias de la <i>constatación, de las verificaciones de los actos procesales, aseguramiento de las formalidades del proceso, que llegó el momento de sentenciar.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</i> Si cumple/No cumple</p>
			<p align="center">Postura de las partes</p>	<p>1. Evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los puntos controvertidos / Indica los aspectos específicos; los cuales serán materia de pronunciamiento. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</i> Si cumple/No cumple</p>
		<p align="center">Motivación de los hechos</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (<i>Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).</i>Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (<i>Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez.</i>Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (<i>El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado.</i>)Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (<i>Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto.</i>)Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</i> Si cumple/No cumple</p>	

		PARTE CONSIDERATIVA	Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Si cumple/No cumple</p>
		PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple/No cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) (Si cumple/No cumple)</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple/No cumple.</p>
			Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple/No cumple.</p>

Definición y operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Segunda Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA En términos de judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido.	EXPOSITIVA	Introducción	1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple/No cumple 2. Evidencia el asunto : <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> Si cumple/No cumple 3. Evidencia la individualización de las partes : <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple/No cumple 4. Evidencia los aspectos del proceso : <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad : <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple/No cumple
			Postura de las partes	1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple/No cumple 2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple/No cumple 3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple/No cumple 4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad : <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple/No cumple
			Motivación de los hechos	1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple/No cumple

		<p>CONSIDERATIVA</p>		<p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple/No cumple</p>
			<p>Motivación del derecho</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple/No cumple</p>
		<p>RESOLUTIVA</p>	<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de</p>

			<p><i>lo solicitado</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple/No cumple.</p>
		<p>Descripción de la decisión</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple/No cumple.</p>

ANEXO 3

Instrumento de recolección de datos SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA (cada quien debe recoger sus datos)

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El **encabezamiento** evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.* **Si cumple/No cumple**
2. Evidencia el **asunto**: *¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.* **Si cumple/No cumple**
3. Evidencia **la individualización de las partes**: *se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple/No cumple**
4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **Si cumple/No cumple**
5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia **el objeto de la impugnación/o la consulta** (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). **Si cumple/No cumple** (**la consulta solo se pondrá cuando se trata de sentencia sobre divorcio que declara fundada la demanda y la sentencia no es impugnada, y en otros casos donde así se*

observe en el expediente, si no hay, se debe retirar la palabra consulta-en el cuadro de resultados borrar estas líneas).

2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple/No cumple

3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple/No cumple

4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o *explícita el silencio o inactividad procesal.* Si cumple/No cumple

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).***Si cumple/No cumple**

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).***Si cumple/No cumple**

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).* **Si cumple/No cumple**

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).***Si cumple/No cumple**

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos*

retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. **Si cumple/No cumple**

2.2. Motivación del derecho

1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). **Si cumple/No cumple**

2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) **Si cumple/No cumple**

3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). **Si cumple/No cumple**

4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). **Si cumple/No cumple**

5. Evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). **Si cumple/No cumple**

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de congruencia

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ en la adhesión / o los fines de la consulta (según corresponda). (Es completa) **Si cumple/No cumple**

2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). **Si cumple/No cumple**

3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple/No cumple (*marcar “si cumple”, siempre que todos los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, “no cumple” – generalmente no se cumple – cuando presente el cuadro de resultados borrar estas líneas*).

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple

5. Evidencia claridad (*El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*). **Si cumple/No cumple.**

3.2. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple

2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple

3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada / el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple/No cumple

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple

5. Evidencian claridad: *El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple.**

ANEXO 4

Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.
2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.
3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.
4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

- 4.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y la postura de las partes.*
- 4.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2: *motivación de los hechos y motivación del derecho.*
- 4.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión.*

* **Aplicable:** *cuando la fuente se trata de procesos civiles y afines.*

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.
8. **Calificación:**
 - 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

- 8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- 8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.
- 8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

- 9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
- 9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
- 9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlas en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
- 9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.
10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIO, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

- ❖ El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- ❖ La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 2
Calificación aplicable a cada sub dimensión

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

Fundamentos:

- ⤴ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- ⤴ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- ⤴ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- ⤴ *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.*

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión							[5 - 6]	Mediana
	Nombre de la sub dimensión							[3 - 4]	Baja
	Nombre de la sub dimensión							[1 - 2]	Muy baja

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, y, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ♣ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ♣ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ♣ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ♣ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ♣ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- ♣ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- ♣ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa.

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- ⤴ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ⤴ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado

para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.

- ▲ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- ▲ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- ▲ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ▲ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa

(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
					X			[13 - 16]	Alta

	Nombre de la sub dimensión							[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

Ejemplo: 14, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- ⤴ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ⤴ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ⤴ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ⤴ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa – Sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.

La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6
Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25-32]	[33 - 40]	
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción						[9 - 10]	Muy alta					
		Postura de las partes						[7 - 8]	Alta					
								[5 - 6]	Mediana					
								[3 - 4]	Baja					
								[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	[17 - 20]	Muy alta					
								[13-16]	Alta					
		Motivación del derecho						[9 - 12]	Mediana					
								[5 - 8]	Baja					
								[1 - 4]	Muy baja					
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	[9 - 10]	Muy alta					
								[7 - 8]	Alta					
								[5 - 6]	Mediana					
		Descripción de la decisión						[3 - 4]	Baja					
								[1 - 2]	Muy baja					

Ejemplo: 30, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos

- ✦ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ✦ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.

- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 40.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 8.
- 3) El número 8, indica que en cada nivel habrá 8 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- 5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y niveles de calidad

- [33 - 40] = Los valores pueden ser 33,34,35,36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta
- [25 - 32] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31 o 32 = Alta
- [17 - 24] = Los valores pueden ser 17,18,19,20,21,22,23, o 24 = Mediana
- [9 - 16] = Los valores pueden ser 9,10,11,12,13,14,15 o 16 = Baja
- [1 - 8] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7 u 8 = Muy baja

6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1

ANEXO 5 DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo a la presente: *Declaración de compromiso ético* el autor del presente trabajo de investigación titulado: Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre nulidad de resolución administrativa en el expediente N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Tacna – Juliaca; 2018 declaro conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual.

La investigación que se presenta es de carácter individual, se deriva de la Línea de Investigación, titulada: “Análisis de sentencias de procesos culminados en los distritos judiciales del Perú, en función de la mejora continua de la calidad de las decisiones judiciales”; en consecuencia, cualquier aproximación con otros trabajos, serán necesariamente con aquellas que pertenecen a la misma línea de investigación, no obstante es inédito, veraz y personalizado, el estudio revela la perspectiva de su titular respecto del objeto de estudio que fueron las sentencias del expediente judicial N° 00989-2011-0-2301-JR-LA-01, sobre: nulidad de resolución administrativa.

Asimismo, acceder al contenido del proceso judicial permitió conocer los hechos judicializados y la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, partes del proceso, peritos, etc., al respecto mi compromiso ético es: no difundir por ningún medio escrito y hablado, ni expresarme en términos agraviantes ni difamatorios; sino, netamente académicos.

Finalmente, el trabajo se elaboró bajo los principios de la buena fe, principio de veracidad, de reserva y respeto a la dignidad humana, lo que declaro y suscribo, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Juliaca, 29, septiembre, 2018.



Elsa Senovia Tellería Tellería

DNI N° 00426910



